سلطان محمد القاري الهروي المتوفى سنة [١٠١٤] وسماه فتح باب العناية ـ لشرح كتاب النقاية * وعبد العلي البرجندي وغيرهم من العلماء الكبار، رحمهم الله الغفار * واما اعظم الشروح نفعا و ارفعها اشارة و رمزا * فهو شرح القهستاني المسمى بجامع الرموز * ولقد اصاب في تسميته بجامع الرموز * لانه جامع لرموز هذا المتن المتين * كاشف عن غوامض علوم الدين * فركنوا العلماء اليه * وعجوا عليه * و استحسنوه قرنا بعد قرن * واستكتبوه في قراطيس الغرن * وفرغ عن تاليفه سنة [٩٤١] تسعماية و احدى و اربعين * من هجرة سيد المرسلين * وقد وقع الخلاف فى وفاة المؤلف * في اقوال السلف * فقال جمع انها كانت في حدود سنة [٩٦٢] تسعماية و اثنين و ستين * وقال بعضهم انها في شهور عام [٩٥٠] تسعماية و خمسين * ثم لما اشتهر هذا الكتاب فى الامصار والاقطار * بين الفقهاء والاخيار * و كانوا يحسبون نيل جامع الرموز * كنيل ركاز و كنوز * ويبذلون الاموال في حصوله * ومعهذا قل من وصل الى مأموله * فامرني بطبعه ـ (و) وحيد العصر ـ (ل) لبيب النصر ـ (ي) ياروج النضال ـ (م) منصور القتال ـ (ن) ناصر السيف و القلم ـ (ا) آثر اللواء و العلم ـ (س) ساتر الخطايا ـ (و) واهب العطايا ـ (ل) لبيس الحكماء ـ (ي) يعسوب العلماء ـ (س) سمو المكان ـ (ل) لبيق الزمان ـ (ل) لطيف السجايا ـ (د) دعيم البرايا ـ الذي امره نافذ * وعدوه ناذق ـ ولطفه ناذق * و نواله ناقد ـ وجوده بحر يسقى البلاد بجوده ـ وجوده سيل ليس النفاد لوجوده ـ الملقب بوليم ناسو ليس ال ال دي * حفظه الله عن كل شر خفي و جلي * فشمرت في امتثال امره المجيد * و استعنت في تصحيحه بجماعة من العلماء الحبر الصناديد * منهم افضل فضلاء الزمان * قاضى القضاة المولوي فضل الرحمان * و المولوي غلام عيسى و المولوي محمد مظهر * و المولوي محمد افضل و المولوي محمد انضر * و غيرهم نيف احد عشر * سلمهم الله العزيز الاكبر * و وقاهم عن دهدمة الدهر الداهر * وقد بذلنا جهدي فى التصحيح غاية المرام * حتى حصل الفراغ من طبعه في [ايام الصيام من خيار الاعوام] و الحمد لله خير ختام *

١٢٧٤ هـ

انا العبد الحقير الكاهل

كبير الدين احمد

فهرس الكتاب

الجزء الأول

الجزء الثاني

الجزء الثالث

الجزء الرابع

* بسم الله الرحمن الرحيم *

الحمد لله الذي فضلنا بتعليم اصول مبسوط الجامع الكبير من الاحكام * وكرمنا بتفهيم فروعه الى ان نقدر على ايضاح زيادات الجامع الصغير من الاعلام * والصلوة على رسوله محمد محيط الاسرار ومجمع العلوم وافضل الانبياء عليهم السلام * وعلى آلهم واصحابهم خلاصة الاسلام وزبدة الاكرام * تحفة دايمة الى يوم القيام * اما بعد فلما كان نظم منثور الفتاوى من انفع الامهات * وجمع منثور النوازل من اهم المهمات * قام بذلك حلال المشكلات * ذو التنقيح والتوضيح للمهمات * وتعديل الميزان لتقويم الدعاوي والبينات * صدر الشريعة والملة والدين والاسلام * احله الله من فضله دار المقام * مولفا لمختصر حاو لتفاريق الواقعات * جامع بالتصريح والاشارات لجميع المضمرات * قد شرحه غير واحد من العلماء والفاضلين * وكشف عن حقائقه المنظومة جم غفير من الكاملين * الا ان اكثره قد غاب عن نظر الاكثرين * وفيه ما لا يحوم حوله احد من المتبحرين * فان في كل كلمة منه كنزا من جواهر الفرائد * وفي كل كلام منه فصول من نفائس الفوائد * فاردت تبيين مكنونه من كل محكم وغامض * وتحقيق لبه من كل حلو وحامض * لكنه قد جرى على صفحات كثير من بلاد الاسلام سيما خراسان * ما يطول عرضه من البليات الصورية والمعنوية الرافعة للامان * الناشية من الفرقة الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا * نهجس في صدري شي منهم وان اعتزلت كاني قلت لهم هدعا * ومع ذلك شرعت فيه متوكلا عليه سائلا تجير منهم ومن معي من المومنين * فاستجاب مسألتي وجعلنا محفوظين من القوم الظالمين * ثم رفقت لسواد جامع الرموز في سنتين ونصف من الاعوام * مع التفرد من المعين والظهير من الخواص والعوام * لكن قد طرحته فيما لا يوصل اليه الا بالتفتيش * فان خوف هجومهم قد منعني عن ذلك فكيف يوجد التبييض * وهكذا قد استمر على جميع هذه الازمان * وقد نصبوا بخط رماحا من العدوان * الى ان اظل علينا منصور رب العالمين * ناصر الاسلام والمسلمين * قالع اللاعنين لاافاضل

اصحاب سيد الاخيار * دامع الساعين للائمة المجتهدين من الابرار * مخلص الخيرين من ايدي الاشرار * مفرج المعروسين من هجوم الكفارة * رافع اعلام العلماء الصالحين * خافض رايات الجهال الطالحين * هادم اساس الكفر والاهواء * باني مباني الشريعة الغراء * نظام المتشتتين من اهل السنة و الجماعة * شتات المتطاهين من اهل النعمة والبدعة * فانه الجامع بين الفضيلتين * الحاوي للرياستين * العالم بالعلوم النافعة * الفارس في مضمار المدافعة * المستنصر المستعان * السلطان بن السلطان * ابو الغازي عبد الله بهادر خان * لا زال مجتهدا في نشر الامن والامان * وآمنا من جميع الافات و الاحزان فصرنا آمنين من الكباد * ثم اشرع في تبييض ذلك السواد * ارجوان يكون بعنايته تعالى مثبتا فيه تحقيق اللغات * و تحليل التركيبات * مسهلا في بيوتكم و انديتكم * مظهرا فيه كنوز تستخفونها يوم ظعنكم و يوم اقامتكم * مضمنا لصحائف من المتداولات تحملونها في حجوركم واكمامكم * موردا فيه جل اقوال علمائنا المتقدمين و المتأخرين * معرضا فيه عن اقوال غيرهم فانه الواجب المسطور في خزانة المفتيين * في ضمن عبارات موضحة انبتت حدائق ذات بهجة * و اشارات موثقة اثبتت احكاما صاحبة حجة * اسأل الله تعالى ان ينفع به كما نفع باصله الطالبين * و يتقبل مني جهدي في ديني فانه اكرم الاكرمين * اعلم ان المص قد افتتحه باسم الوهاب * وفاقا لكتاب هو ناسخ لكل كتاب * و اقتفاء لسنة من هو خير اولى الالباب * و اقتداء بالمشايخ و الاصحاب * مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم * فقال [بسم الله الرحمن الرحيم] * اي باسم مختص بذات يوصف بالكاملة من الصفات ومنها الاحسان الكثير وارادة الخيرات و فيه اشعار بان له تعالى اسماء منها ما يختص به ومنها ما لا يختص به ومنها للذات و منها للصفات فمن المختص للذات و الصفة الجلالة و الرحمن ومن غير المختص للذات المشير اليه الصفة في الجملة الرحيم والظرف مستقر اي ابتدائي او ابتدى بسم الله فهو اما جملة اسمية كقول البصرية اوفعلية كالكوفية وهو المشهور الا ان الزمخشري و تابعيه قدروا الفعل موخرا و السين اما ساكنة و هو المشهور فان اصله اسم بكسر الهمزة او ضمها و السكون و اما مكسورة او مضمومة فان سما بالكسر و الضم لغة فيه والكل من السمو على الاصح بمعنى الرفعة و في العرف لفظ عين لمعنى ولو موكبا وانما ذكره للتعظيم لا لدفع اليمين فان فيه خلافا كما ياتي والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور وقال بعضهم للذات و الصفة معا و اختلف انه عربي مشتق و المختار عند الفقهاء و بعض ايمة العربية انه عربي غير مشتق والصفتان من الرحمة اي رقة القلب تقتضي الانعام ثم لم يستعمل الا في المعني المجازي و هو المنعم الحقيقي و فيها مبالغة من حيث الامتلاء و في الثانية من حيث التكرار فان بناء فعلان لمبالغة الفعل و فعيل للفاعل و قيل الحق ان الاولى علم اتفاقي كالجلالة اذ لم يستعمل صفة و لا مجردا عن اللام الا اذا كان مضافا فهي بدل و الرحيم صفة و يجوز ان يكونا مرفوعين او منصوبين على المدح و لما ذكر الحمد بطريق الاشارة استانفه

بالتصريح مع رعاية براعة الاستهلال فقال [الحمد] لغة الثناء لتعظيم فاعل مختار و عرفا ما يشعر بتعظيم منعم من الشكر و اما العرفي فصرف جميع القوى لما خلق له كصرف النظر الى مصنوعاته وانما آثر الحمد عليه لانه مشعر باستحقاقه تعالى له بلا انعام عليه فهو ادخل فى الاخلاص و اللام للعهد اي حمده تعالى او حمد محبيه او للاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى لما تقرر فى الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتداء خبره [لله] و اللام للاختصاص و قيل للياقة اي الحمد لا يليق الا له تعالى و انما عدل عن الفعلية ليدل على ان هذا المعلوم ثابت له بلا شائبة احتمال الكذب ولا يبعد ان يكون اللام للتقوية فالحمد صفة للجلالة مقطوعة او مجرورة و المعني بسم الله الحامد أو المحمود و فى الاظهار فى مقام الاضمار ما لا يخفى من الفائدتين [رافع اعلام الشريعة] اي المفشي او المشرف للعلوم الشرعية او المعلومات الشرعية كعلم التفسير و القرأة و الحديث و اصوله و الفقه و اصوله و التصوف و الادب او لعلماء هذه الشريعة و هم الصحابة و من بعدهم فالاضافة كاللام للعهد او لعلماء الشرايع فهما للاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى فالرفع الاذاعة و التشريف كما ذكره الراغب و الشريعة مورد الابل الى الماء الجاري ثم استعير لكل طريقة موضوعة بوضع الهي ثابت من نبي من الانبياء اذا الشارع فيها يطهر من الاثام و يروي بمعرفة الملك العلام ولا يخفى انها شاملة للاصول و الفروع و غيرهما لانه كثيرا ما يقال على الاحكام الجزئية و به يشعر ما في الغريبين ان كل ما جاء به النبي عليه الصلوة والسلام فهو شريعة و ملة و يفرق بينهما ان الشريعة مضاف الى الله و النبي و الامة والملة لا تضاف الا الى النبي كما فى الميسر و المفاتيح و المفردات و ما قال الفاضل التفتازاني انها تضاف الى الامة لم يوجد و الاعلام جمع العلم اما بالكسر كالبشر قلة وكثرة على ارادة الحاصل بالمصدر او اسم الفاعل او المفعول، و اما بفتحتين فى الاصل بمعني الجبل و الطريق او الرأية كما فى المقائس او اللواء كما فى الصحاح و ههنا يكون مجازا مرسلا او استعارة مصرحة اذ يشبه الشريعة بسلطان له اصحاب قتال لهم اللواء و الرأية و يفرق بينهما ان اللواء العلم الكبير و ينصب عند السلطان و يدار معه ولا يكون الا واحدا و الرأية علم صغير لاصحاب القتال و يكون متعددا الا ان الاول ابيض و الثاني اسود لانه ابين عند الغبار كما ذكره الامام السرخي فالسلطان الموصوف مكنية و اثبات الاعلام تخييل و الرفع ترشيح و فيه تلميح الى قوله تعالى ليرفع الله الذين امنوا منكم و الذين اوتو العلم درجات [الغراء] اي افضل الشرايع او العلوم او العلماء فانها مونث الاغر اي الابيض و البياض افضل الالوان شرعا وكذا عند العرب و فيه تلميح الى ما رواه شيخ الاسلام فى المبسوط ان احب الاديان الى الله تعالى السمحة الحنيفية و شريعتنا كذلك كما فى الحديث و يجوز ان يفسر بالفاضلة على الغير [جاعلها] اي مصير الشريعة و هو كرافع صفة الله تعالى فان الامر المختص و لو نكرة يصلح ان يكون وصفا للمعرفة كما فى التسديد للعلامة الصعناني *

ولا يبعد ان يجعل رائع كمومن ثم يوصف بجاعل على انه يجوز وصف الوصف بالوصف على الصحيح كما في المغني وان يجعل جاعلا بدلا من رائع بعد وصفه او بدل ويبدل البدل من البدل كما في مواضع الكشاف والكواشي وغيرهما فمنعه من الفاضل التفتازاني ليس كما ينبغي وما قيل ان جاعلا كرائع بدلا من الله اوصفة له ولم يعطف هذه القرينة على الاولى لما بينهما من كمال الاتصال ففي كل منهما نظر اما الاول فلانه يحتمل ان يكونا صفتين او بدلين او الاول صفة والثاني بدل او بالعكس وذا لا يجوز لوجوب تقديم الصفة عند اجتماعهما واما الثاني فلان كمال الاتصال المانع من العطف مخصوص لجمل التي لا محل لها من الاعراب كما تقرر ولا يخفى ما في اضافة الصفتين من الدلالة على تحقق الفعلين [شجرة] اي كشجرة واحدة الشجرة وهو كل نبات له ساق وانما اختار الواحدة اشارة الى قوتها وعظمتها فان الارض قد وشنت بكثرة الاشجار فضعفت اشجارها وحذف اداة التشبيه للمبالغة [اصلها] اي عروق هذه الشجرة [ثابت] اي مستقر [في] اعماق [الارض] فلا يحركها الريح العاصفة [وفرعها] اي روس اعصانها او اغصانها فان الاضافة للاستغراق [في السماء] اي ثابت في هذه المظلة فثمرتها طيبة باقية للبعد عن العفونات وغصب الغاصبين فالمعني جعل الشريعة بحيث لا يميل عاقل الى ما لا يمكن من الابطال وفيه اشارة الى ان للشريعة اصولا خافية وفروعا ظاهرة وهذا بالنسبة الى الاصول لا في نفس الامر كما لا يخفى والى ان ما ذهب اليه الفلاسفة من عدم الخرق والالتيام باطل كما تبين وجهه في الكلام ورمز الى النسب والحسب لامام الانام ابي حنيفة عليه الرحمة على الدوام فان اسم اصله وابيه ثابت كما ان اصله وفرعه ثابت ولذا قل ما رجع عن الاحكام بخلاف غيره من الانام وتلميح الى قوله تعالى ضرب الله مثلا كلمة طيبة كشجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء فلا يخلو عن تلويح الى ما هو سنة الخطبة من ايراد التشهد كما في الكشف دليله ما قال عليه السلام كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء ولما ورد في الحديث برواية ابي موسي المدني ان كل كلام لا يبدء فيه بالصلوة علي فهو اقطع ممحوق من كل بركة قال [والصلوة] بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على اللام اي بالصلوة [على رسوله] والابتداء غير مانع عن الجمع بينها وبين التسمية والحمد اذ الظاهر ان المراد من الاحاديث الواردة في هذا الباب ان كل امر مشروع لم يذكر قبله هذه الامور الثلثة فليس فيه بركة وخير كثير والصلوة اسم من التصلية وكلاهما مستعملان بخلاف الصلوة بمعنى اداء الاركان فان مصدرها لم يستعمل كما ذكره الجوهري وغيره والفها مبدلة عن الواو ولم يكتب بها في غير القران كما قال ابن درستويه ومعناها الثناء الكامل. الا ان ذلك ليس في وسعنا فامرنا ان نكل ذلك اليه تعالى كما في شرح التاويلات وافضل العبارات على ما قال المرزوقي اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وقيل هو التعظيم فالمعنى اللهم عظمه في الدنيا باعلاء ذكره وانفاذ شريعته وفي الاخرة بتضعيف اجره وتشفيعه في امته كما قال

ابن الاثير وفى المغني انه العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة والى الملك الاستغفار والى المومنين الدعاء و الجمهور على انه فى الدعاء حقيقة و فى غيره مجاز و فى الاكتفاء ايماء الى ان ترك الاسلام الذي هو اسم التسليم اى جعل الله اياه سالما عن كل مكروه ليس بمكروه وفيه رد على النووي ما ظنه من الكراهة و لو آثر الحبيب على الرسول لكان اسلم من الاستدراك [محمد] اشهر اسمائه الشريفة وهي الف عند بعضهم و قيل ثلثمائة و قيل مائة و قيل تسعة وتسعون و انما سمي به للالهام بذلك والمعنى ذات كثيرة خصاله المحمودة اوكثر الحمد له فى الارض و السماء او كثر حمده تعالى [افضل الرسل و الانبياء *] صفة لانه مختص لم يوجد فى غيره و ليس بمضاف حقيقة فاضمر كلمة من لاشتمال المضاف اليه على خلاف الجنس فان المعني افضل من المجموع من حيث المجموع من الملائكة و افاضل الناس اجمعين بقرينة المقام على ان مقتضي الاضافة التفضيل على كل فرد فرد فانه يوهم خلاف ما ذكر وكل نبي مفضل على كل فرد من الملائكة و انكانوا من حيث المجموع افضل من كل نبي سوى نبينا صلعم كما قال علمائنا رحمهم الله تعالى و الرسول من بعثه الله لتبليغ الاحكام ملكا كان او آدميا وكذا النبي الا انه مختص بالانس على الاشهر فتخصيصه للدفع توهم ان يراد بالرسل الملائكة و يجوز على بعد ان يختص الرسول هنا بالادمي و حينئذ يكون الصفة مضافة معرفة كما هو مذهب سيبويه وهما اما متباثنان كما هو الظاهر من كلامه فالرسول من جاء بشرع مبتدء و النبي من لم يأت به وان امر بالابلاغ كما فى شرح التاويلات و هو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي فيكون كل منهما فى غيره مجازا او مترادفان على ما هو العادة فى الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ كما فى الشفاء او الرسول اخص قدم للسجع فيكون موافقا لما بعد و خاصا بعد العام فالرسول من انزل عليه كتاب بخلاف النبي فانه اعم كما فى الكشاف وغيره وفيه ان كثيرا من المرسلين بلا كتاب كلوط و اسماعيل و يونس و غيرهم فالاولى ان يقال النبي اخص فانه مامور بالابلاغ بلا انزال كتاب و الرسل بضمتين و السكون جمع رسول فعول مبالغة مرسل مفعل بالفتح بمعني ذي رسالة اسم من الارسال فهي ما يذهب به المتحمل من الكلام و الفعول هذا لم يأت الا نادرا و النبي من النبأ و هو خبر ذو فائدة عظيمة يحصل به علم او غلبة ظن وحقه ان يتعرى عن الكذب فعيل بمعني فاعل من المهموز كما قال المحققون منهم سيبويه و هو الحق كما قال الزمخشري و الرضي و غيرهما لا من النباوة اي الرفعة كما قيل وانما جمع على الانبياء وانكان صحيح اللام يجمع على فعلاء كظرفاء لانه للزوم التخفيف صار مثل معتل اللام كاصفياء وليس بمعنى مفعول كما قال الراغب وغيره لان بابه جرحي ولانه لا ينبغي ان يجمع على النبيين لاشتراط عدم استواء المذكر و المونث فيه ولما علم ان الصلوة عليه كانه لم يوجد بلا ذكر الال حيث بين صلعم كيفية الصلوة عليه بقوله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما في شرح التاويلات قال [وعلى آله]

اي على امته من المومنين كما فى هذا الشرح او الفقهاء العالمين فلا يقال الال على المقلدين كما فى المفردات والاول مختار المحققين فى الاصل اسم جمع لذوي القربى الفه مبدلة عن الهمزة المبدلة عن الهاء عند البصريين و عن الواو عند الكوفيين والاول هو الحق كما فى صرف المفتاح و الاولى ان يضاف الى الظاهر كما يشعر به ما مر من الحديث ولانه قلما يضاف الى المضمر كما قال ابن مالك وغيره ثم خص منهم بالذكر مشرفين بفضيلة ما لا يوازي لحظة عمل من صحبته افضل الخلائق فقال [و على [اصحابه] اي الذين امنوا مع الصحبة ولو لحظة كما قال عامة المحدثين وانما اوثر على ما ذهب اليه الاصوليون من اشتراط ملازمة ستة اشهر فصاعدا ليشمل كل صاحب و الفاعل لجمع على افعال كما صرح به سيبويه و مثل بصاحب واصحاب وارتضاه الزمخشري و الرضي فالقول بانه جمع صحب بالسكون او اسم جمع او بالكسر مخفف صاحب انما نشأ من عدم تصفح الكتاب [نجوم الاقتداء و الاهتداء *] اي كل واحد من الاصحاب مثل جميع النجوم فى صلاحية الاقتداء و الاهتداء يعني كما انه يصح ان يعلم النجوم ثم يعلم بها الطريق الحسي ويشرع فيه كذلك يصح ان يعلم باحكام يستنبطها كل احد منهم ثم يعمل بها فالنجم الكوكب الطالع والاضافة للاستغراق المفيد لكمال المبالغة والاقتداء الاتيان بمثل فعل الغير لكونه فعل الغير ويجوز ان يراد به الجري على طريقهم فى اخذ الحكم من الكتاب والسنة كما قال الامام السرخسي رح و الاهتداء وجدان ما يوصل الى المطلوب و فيه تلميح الى ما رواه رزين عن عمر بن الخطاب رض عن النبي صلعم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم و رد لما ذهب اليه الشافعي رح من ان قول الاصحاب ليس بحجة وكون الخطاب للقوم الذين فى عصرهم على ما قالوا فى غاية البعد وايماء الى ان الخبر مقدم على الاثر وفى تقديمه على القياس تردد والى ذلك اشار الامام ما اتانا عن رسول الله صلعم فعلى الراس و العين و ما اتانا عن الصحابة فناخذ تارة ونترك اخرى وما اتانا عن التابعين فهم رجال ونحن رجال فانه من التابعين راي انس بن مالك كما قال الشيخ الجزري فى اسماء الرجال القراء بل من اكابرهم كما فى كشف الكشاف فى سورة النور ولا يضره ما في جامع الاصول ان ذلك مما لا يثبت فانه قال آخر كلامه ان اصحابه اعلم بحاله من غيرهم فالرجوع الى ما نقلوه عنه اولى من غيرهم واعلم ان المذهب ان لا نقلد الصحابة والتابعين الا ابو حنيفة فان عيسي عم حين نزل من السماء حكم بمذهبه كما فى الفصول الستة * ولما فرغ من الخطبة التي فى العرف طايفة من الفاظ مشتملة على البسملة و الحمدلة والصلوة شرع في الديباجة التي هي مشتملة على اسم المصنف و سبب التاليف وغيره على وجه يشعر بالاهتمام التام فقال [و بعد] بالضم او الرفع مع التنوين و الفتح على حذف المضاف اليه اى واحضر بعد الخطبة ما سياتي فالواو للاستيناف اولعطف الانشاء على مثله او على الخبر نحو قوله تعالى و بشر الذين آمنوا الآية والظرف متعلق بالامر المستفاد من المقام المعلل بقوله [فان العبد] الفاء للتعليل و ان للتحقيق كما فى قولهم اعبد ربك فان العبادة حق اى لان عبد الله فاللام للعهد وهو فى

الاصل صفة بمعنى المملوك ثم استعمل استعمال الاسماء على ما قال سيبويه وانما آثره على غيره لانه لا اسم للمومن اشرف منه فانه مبني عن كمال التذلل الذي هو المقصود وانما قلنا بالمذكور لان ما في المشهور من الضعف مما لا يخفي فان تقدير اما مشروط بان يكون مابعد الفاء امرا او نهيا ناصبا لما قبلها او مفسرا له كما في الرضي واما توهم اما فلم يعتبره احد من النحويين [المتوسل] اي المتقرب [الى الله] لا غير بقرينة المقام [باقوى الذريعة *] الذي هو الايمان و لا يخفي ما في هذا التخصيص من هضم النفس وفيه تلميح الى قوله تعالى فمن يكفر بالطاغوت ويومن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى والذريعة الوسيلة فان الفعيلة تجي بمعني الالة وهو ما يتقرب به الى شي من قرابة او ضيعة اوغيرهما ثم استعير لما يتوسل به الى الله من فعل الطاعات وترك المنكرات واللام للاستغراق لعدم العهد فلا حاجة الى جمعية المضاف اليه للاقوى اوكونه اسما مطلقا على ان اقوي يجوز ان يكون للزيادة المطلقة و من قال بجواز كونه بمعني القوي فقد عدل عن مذهب المحققين بلا ضرورة فانهم منعوه قياسا بلا تجرد عن كلمة من واللام والاضافة [عبيد الله] عطف بيان للعبد فيكون منصوبا ويجوز رفعه حملا على المحل بلا مضي الخبر ولا يخفي مافي ذكر العبد المكبر ثم العبيد المصغر من الترقي الى ما هو الكمال ولقبه [صدر الشريعة بن مسعود بن تاج الشريعة *] عمر بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمد المحبوبي روح الله ارواحهم فالتاج بمعني المزين على ان يكون مجازا مرسلا ويجوز تشبيه الشريعة بسلطان ذي قدر فهو مكنية و اثبات التاج له تخييل [سعد] بفتح السين وكسر العين من السعادة خلاف الشقاوة او فتحها من السعد بمعني اليمن كما في الصحاح و يجوز ضم السين وكسر العين من السعد بمعنى الاسعاد كما في الديوان وغيره وهو لغة هذيل و منه قولهم مسعود وقيل اذا كان بمعني الاسعاد فمصدره السعادة وهذا غير سديد لانه لازم ح على انهم اختلفوا في هذه اللغة فسيبويه وسائر المحققين انكروها واما قوله تعالى واما الذين سعدوا ففي الجنة الاية بضم السين فقد قالوا انها خارجة عن القياس والمسعود يجوز ان يكون مثلا جنه الله فهو مجنون كما قال البيهقي وغيره [جده *] اما بكسر الجيم بمعني الاجتهاد او فتحها بمعنى الحظ او السعادة او اب الاب والمعنى انه كان اجتهاده في تاليف هذا الكتاب اوحظه منه او سعادته او ابو ابيه مسعودا او ذا سعادة ويمن اي ادام ذلك وانما خص ابو الاب اذ ابو الام سيذكره وانما اخرعن الباقيات لانها اولى بالمقام مع انه يحتمل الابهام الا ان فيه اظهارا في مقام اضمار المرام ولا يخفى ما فيه من احتمال الاسناد الحقيقي والمجازي و المكني والتخييل [وانجح] اما بفتح الهمزة بمعنى صار ذا نجح وظفر بالمطلوب او ضمها من انجحت حاجته بمعنى قضيت [جده *] بالفتح او الكسر [يقول] ذلك العبد والجملة خبران [قد الف] من التاليف وهو جمع الاشياء المتناسبة الا ان التنظيم فوقه فان فيه يراعى مع المناسبة الجنسية فالاحسن نظم [جدي] ابو الام المسمى بالمحمود [مولائي] صفة لجدي كما بعده والمعنى سيدي او ناصري في الامور الدينية او مالكي بسبب تعليمه اياي

وفيه تلميح الى قول علي رض انا عبد من علمني حرفا ان شاء باع وان شاء اعتق والى قول نافع اهل القراء اسبع انا عبد من قرأت عليه [العالم] من العلم الذي هو ادراك الشئ بحقيقته كما قال الراغب [الرباني*] قيل سرياني الا انه قلما يوجد في كلامهم وقيل منسوب الى الربان كريان وقيل الى الرب الذي هو انشأ اشئ حالا فحالا الى حد التمام ولا يقال مطلقا الا عليه تعالى فالالف والنون فيه كما في الريان للمبالغة مثل المشددة في الاحمري وفي المعالم انه الفقيه وقيل الفقيه المعلم وقال ابن الاثير العالم الراسخ في العلم والدين وقيل العالم العامل المعلم فعلى هذا يكون ذكر العالم مع الرباني بملاحظة مايتعارف انه قلما يفترق عنه في الذكر [والعامل] بعلم ماخوذ من الانبياء والمرسلين على ما سيأتي فيحشر في صف جميعهم فان في الفتوحات ان كل عامل بامر مشروع فانكان من نص عن نبينا وغيره من الانبياء عليهم السلام فهو محشور في صفهم خلف نبينا وخلف كل نبي هو شرعه وانكانوا ماية الف ويرى نفسه في اماكن على عددهم مع العلم بانه هو لا غيره وانكان من نص عن نبينا صلى الله عليه وسلم لا غير فهو خلفه لا غير وانكان من اجتهاد مجتهد فان اصاب ووافق الانبياء او نبيا واحدا فيحشر خلف ذلك المجتهد وخلف الموافق من النبي عليه الصلواة والسلام وان اخطأ وللمخطئين صف فيحشر في ذلك الصف والعمل كل فعل يكون من الحيوان بقصد وهو اخص من الفعل لانه قد ينسب الى الجمادات [الصمداني*] اي منسوب الى الصمد اي المدعو المسئول الذي يصمد اليه اي يقصد لقضاء الحوائج وفيه اشارة الى انه لا يقصد في مطالبه الا اليه تعالى ويؤيده الزيادتان [برهان الشريعة] اي اوكد ادلتها وهو الذي يقتضي صدقها ابدا فانه من البرهة وهي المدة وقيل بيان الحجة كما في المفردات وهذا مشير الى ان نونه زائدة يؤيده ما في الاساس يقال ابره فلان اي جاء بالبرهان وبرهن مولدة لكن يخالفه الجوهري وابن الاعرابي حيث قالا قد برهن عليه اي اقام الحجة والبرهان عند اهل الميزان قياس مركب من مقدمات يقينية تركيبا صحيحا ضرورية كانت او نظرية ولا يخفى ما في وصفه بنفس البرهان من المبالغة [و] برهان [الحق] وهو في الاصل الموافقة ويقال على اعتقاد يطابق نفس الامر وعلى الموجد بحسب ما يقتضيه الحكمة وعلى الموجد كذلك وهو الواجب لذاته اي الذي لا يفتقر في وجوده الى غيره كما في المفردات والمراد اما احد من الثلثة والفائدة ما في ذكر الخاص بعد العام او الشريعة والغرض التاكيد ويؤيده [والدين*] اصله الطاعة ويقال بمعنى الشريعة ويضاف الى الشارع والنبي وآحاد الامة [وارث الانبياء والمرسلين*] اي الاخذ منهم علم الدين سوى ما هو المنسوخ بقرينة المقام واللام للاستغراق ويدخل فيهم المجتهدون تبعا وفيه اشعار بان اساتذته علموه مخلصين لوجهه تعالى كاساتذتهم كما هو شان العلماء الماضين فانه ترك الاضافة اليهم وفائدة الاضافة التحقق [محمود] اسمه وفيه ايماء الى ان الناس حمدوا له لكثرة فضائله الصورية والمعنوية فان الاسماء تنزل من السماء [بن صدر الشريعة] عبيد الله بن محمود بن محمد المحبوبي في الاصل صدر

اهل الشريعة من قولهم صدر القوم اجلهم و اكبرهم فى الرتبة ويجوز ان يكون من صدر الانسان كانه لكثرة ممارسته العلوم الشرعية صار جزأ شريفا للشريعة ففيه مكنية وتخييل وان يكون المعنى شريعة صادرة فان الصدر اسم من الصدر بالتحريك وهو رجوع المسافر من مقصده [جزاه الله] على تاليف هذا الكتاب [عني] اي عن قبلي [وعن سائر المسلمين] بالهمزة الاصلية بمعني الباقي او بالمبدلة عن الياء بمعني الجميع والاول اشهر فى الاستعمال واثبت من ائمة اللغة واظهر فى الاشتقاق كما ذكره الفاضل التفتازاني لكن ذكر ابو علي ان كونه من السور بمعني البقية يقتضي ان الباقي الاقل و السائر الاكثر ولذا ذهب الامام المنصور الجواليقي وغيره من النحويين الى الثاني كما مال اليه الجوهري فلا يرد انه متفرد فيه وهو ليس ممن يقبل منه ما تفرد به وانما آثر الاسلام على الايمان لانه انسب بالفقه لان الاسلام فى اعمال الظاهرة اكثر استعمالا من الايمان وانما احال الجزاء اليه تعالى اشارة الى ان اداء حقوق فوائد تاليفه مما لا يدخل تحت قدرة المسلمين [خير الجزاء] مصدر [لاجل حفظي] ظرف الف بفتح الهمزة وكسرها وسكون الجيم مصدر اجل شرا اي جزاه ثم استعمل فى تعليل الجنايات ثم فى كل تعليل * واعلم ان اول مراتب وصول النفس الى المعنى شعور فاذا حصل وقوف النفس على تمام ذلك المعني فتصور فاذا بقي بحيث لو اراد استرجاعه بعد ذهابه يقال له حفظ [كتاب وقاية الرواية *] فيه تنازع الف و حفظي فالكتاب فعال بمعنى للمفعول او مصدر وهو تصوير اللفظ بحروف هجائه وكما يسمى به الصحيفة يسمى المكتوب اي الملفوظ وانكان الشي يراد ثم يلفظ ثم يكتب والاضافة لامية ويحتمل ان يكون بيانية والوقاية بالكسر والفتح لغة حفظ الشي عما يضره والرواية النقل وعرفا ما ينقل من المسله الفرعية عن الفقيه سواء كان من السلف او الخلف وقد يختص بالسلف اذا قوبل بالخلف و الكل او وقاية الرواية بعد ان يجعل بمعني المفعول او الفاعل على الاشهر علم جنس لانه كلي شامل لما تلفظ او ملك زيد او عمرو مثلا و الباعث عليه من الضرورة ان لا يعهد فى اللغة نقل المركب الى الجنس فاحفظه فانه نافع [فى] بيان جميع [مسائل الهداية *] حال من العلم والمسائل بالهمزة الاصلية جمع المسله بالتخفيف وقد خفف لغة بالسوال او المسئول او مكان السوال وعرفا قضية نظرية فى الاغلب يتوقف على تصورات اطرافها وهي مباديها التصورية وعلى مقدمات يتالف منها حجتها و هي مباديها التصديقية و قد تكون ضرورية محتاجة الى تنبيه واما ما لا خفاء فيه فليس من المسلة في شي والمراد من القضية الكلية التي تشتمل بالقوة على احكام يتعلق بجزئيات موضوعها والهداية اسم كتاب معروف فى الاصل يتعدى الى الثاني بنفسه وبالحرف ففي الكرماني يقال هداه الطريق وله واليه اذا ذهبه الى المقصد واوصله الى راس الطريق واعلمه ان الطريق فى ناحية كذا فالاولان لا يسندان بالحقيقة الا اليه تعالى [وهو] اي الوقاية او كتاب الوقاية حال اخرى وانما لم يونث لانه صار بعد النقل كالمذكر كاصول الفقه [كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه *] اي لم ترعين جميع الدهر ثانيا لهذا الكتاب يقال

ما اكتحلت عيني بك اي ما رأتك كما في الاساس فالباء للتعدية وقيل المعنى لم تتزين او لم تقر عينه و الباء للالصاق او السببية وفيه انه عدول الى مجاز غير مشهور بلا ضرورة و الزمان يقع على جميع الدهر وبعضه كما في النهاية و هو هنا مجاز عن اهله بلا حذفه فانه مبتذل و يجوز ان يشبه بشخص ذي بصر فهو مكنية و اثبات العين تخييل و الاكتحال ترشيح و على هذا الاضافة مجاز و الاسناد في الصورتين حقيقة و الاولى ان يقال (بالتاني و المعاني) فانه ليس مستعملا باعتبار الحال لاضافته الى الاقل ولا باعتبار التصيير لعدم سماع ثاني واحد بل ثالث اثنين الى العاشر كما ذهب اليه سيبويه [في وجازة الفاظه] ظرف التاني والوجازة بالفتح مصدر وجز الكلام بالضم اي سقط طوله والمراد منه الحاصل بالمصدر ليستقيم المعني عند اعماله في الظرف الاتي وانما آثر على الايجاز ليشير الى انه خال عن التكلف لكمال قدرة المؤلف و اللفظ مصدر لفظ اللقمة من فيه ثم استعمل في الصوت المكيف بكيفية مخصوصة وانما صرح به لافادة الاستغراق فليس فيه مساواة ولا اطناب ولا تطويل ولا حشو ثم اشار الى ثبوت المعاني بلا اخلال فقال [مع ضبط معانيه *] اي في وقت مصاحبته فان مع بالفتح ظرف بلا خلاف وسكونه لغة ظرف وجازة وقيل حال من الالفاظ وفيه انه لا يلزم منه مصاحبة الضبط بعد حدوث الوجازة والضبط الحفظ مع الجزم وينبغي ان يكون من المبني للمفعول لموافقة الوجازة والمعني القصد وعرفا ما دل عليه اللفظ مما في الذهن عندنا وعند كثير من المحققين واعلم ان المقصود من هذا الكلام ان ذلك الكتاب موصوف بوصف يختص به وليس له مشارك فيه ولهذا اضاف الالفاظ والمعاني الى ضميره ولم يطلق وجه الشبه كما هو حقه ثم يقول ذلك العبد [اني لما وجدت] اي اصبت ولما ظرف زمان عند الاكثر مركب من لم و ما النافية عند بعض مستعمل استعمال حرف الشرط مضاف الى الجملة الاولى معمول التانية [قصور هم] بكسر الهاء وفتح الميم جمع همة بكسر الهاء او فتحها في اللغة القصد الى وجود الشي او عدمه ولو خسيسا وفي العرف والاستعمال القصد الى حيازة المراتب العلية والقصور مصدر قصرت عن الشي عجزت عنه ولم ابلغه [بعض المحصلين] اي اكثر المريدين لان يجمعوا الفقه فاللام للعهد و التحصيل في اللغة الجمع وفي العرف جمع العلم مطلقا والابعد عن الاختلافات في تتابع الاضافات ان يقال قصور الهمم لبعض المحصلين [عن حفظه] اي كتاب الوقاية او الوقاية [اتخذت منه] جواب لما بلا فاء وقلما قرن بها كما في بعض النسخ والتاء فيه اصلية او مبدلة عن الهمزة على ما توهمه الجوهري [هذا] اشار به الى المتخذ الذي سمي [المختصر] او الى ما في الذهن حقيقة على ما في امالي ابن الحاجب او مجازا كما هو المشهور او وضعه بلا اشارة ثم بعد الفراغ اشار اليه كما اشار السيرافي في شرح اللباب وانما سمي به دون المتخذ لان الاختصار لغة حذف طول الكلام وعرفا تقليل المباني مع ابقاء المعاني او حذف عرض الكلام كما في الاشارات وهو المراد دون الاول بقرينة ما بعده مع رعاية كمال الادب مع الاستاذ لانه اشار به الى ان الوقاية ايجازه بحيث لا يتصور التصرف في عبارته وانما يتصور ايراد بعض مسائله الضروري [مشتملا على ما لابد منه] حال من المختصر مقارنة او مقدرة اي حال كونه

لا يخلو عما يحتاج اليه الناس من مسائل مذكورة في الاصل فلا باس بخلوه عما يحتاج اليه من علم الفرايض وزلة القاري وغيره مما لم يكن فيه وابن الفراق و منه خبر لا والضمير لما وفي بعض النسخ لا مندوحة اي لاسعة ولا غنى لامرفي الدين عنه [فمن احب] واراد [استحضار] اي استحضار جميع [مسايل الهداية فعليه بحفظ] اي فليلزم حفظ [الوقاية *] فعلى اسم فعل وان كان في الاصل حرف جر فاعله ضمير الغائب و الاكثر كونه ضمير المخاطب و يكون مفعوله منصوبا و يكثر زيادة الباء فيه لتقوية العمل كما قال الرضي وفيه ان الباء صلة وليست بزايدة فان المعني ايستمسك به كما في شرح المغني فعلى له معنيان و اللام للعهد لا بدل من المضاف اليه اي وقاية الرواية ويجوز حذف جزء العلم عند الامن من الالتباس كما يجوز دخول اللام عليه عند كونه مصدرا او صفة [ومن اعجله الوقت] اي حمله على العجلة وهي تحري الشي قبل آوانه والوقت اخص من الزمان اذ هو الزمان المفروض لامر كما في المفردات والاسناد اليه مجاز ويجوز تشبيهه بمكلف بفعل قبل آوانه فهو مكني واثبات الاعجال تخييل [فليصرف الى حفظ هذا المختصر] المذكور وانما آثر الاظهار لزيادة التقرير واسم الاشارة المتميزة اكمل تمييز لكمال العناية به [عنان العناية *] هي القصد و العنان ما وصل بلجام الفرس و هي مكنية لتشبيه العناية بها و اثبات العنان تخييل و الصرف ترشيح و الحاصل ان من ضاق وقته ولا تفي زمانه بحفظ الوقاية فليحفظ المختصر [انه] اي لانه تعالى فان للتعليل و المعلل به جواب الامر المحذوف و هو ليستحضر و يجوز ان يكون لجعل غير السائل كالسائل او لاظهار كمال العناية او وفور نشاط المتكلم بالكلام كقوله تعالى انهم مغرقون و ربنا اننا آمنا و نشهد انك لرسول الله و يجوز ان يكون الضمير للمختصر او للمصنف مع لطف الايهام [ولي الهداية *] هو من يتولى امر احد و الهداية اما بمعناها اللغوي اي انه تعالى متولى لان يجعل الموصل بمجرد حفظ المختصر عالما بالفروع اذ هو حاو على خلاصة محبط بزبدته فصار مغنيا عن الوقاية بل عن الهداية و غيرها او بمعني ذلك الكتاب المشهور اي انه تعالى متولى لان يجعله بحفظه ضابطا لمسايل الهداية وقس عليه ضمير المختصر والمصنف وما احسن فعله حيث ختم الديباجة على الهداية ثم شرع في بيان طهارة هي شرط صلوة تقدم عند الفقيه على غيرها من العبادات فقال

[* كتاب الطهارة *]

في الاصل بالسكون لانه غير مركب حرك بالكسر للالتقاء اوبالفتح لانه نقل حركة الهمزة اليه ويجوز الضم على الحذف علم جنس لطائفة من الالفاظ دالة على مسائل مخصوصة من جنس واحد تحته في الغالب اما بابواب دالة على الانواع منها وفصول على الاصناف واما غيرها وقد يستعمل كل من الابواب والفصول مكان الاخر وقد يكتفي بالفصول كما في هذا الكتاب والكل علم جنس والطهارة بالضم اسم لما يطهر به من الماء وبالفتح مصدر طهر بحركات الهاء والفتح افصح التنزه عن الادناس الحسية كالانجاس وفي الحكمية مجاز بينه وبين الحقيقة جمع الشريعة واللام للعهد و ما قيل انها للجنس او الاستغراق ففيه انه مقدم على

الاستغراق و هو على الجنس كما تقرر في الاصول و الاضافة مجاز و المعني كتاب احكام الطهارة فان قلت الموضوع فعل المكلف فينبغي ان يعنون بكتاب التطهير قلت مشايخنا قد احترزوا عما هو الغالب على الفلاسفة على انه لايبعد ان يتضمن الطهارة التطهير وكثيرا ما يتضمن اللازم المتعدي والفائدة التنبيه على ان الطهارة لايتوقف على النية ثم بدأ بوضوء لانه اكثر احتياجا فقال [فرض الوضوء] الفرض لغة التقدير و شرعا ماثبت بدليل قطعي يذم تاركه اوفاعله مطلقا بلا عذر الا ان القطعي يقال على مايقطع الاحتمال اصلا كحكم ثبت بمحكم الكتاب ومتواتر السنة ويسمي بالفرض القطعي ويقال له الواجب وعلى مايقطع الاحتمال الناشي عن دليل مثل تعدد الوضع كماثبت بالظاهر و النص و المشهور ويسمي بالظني و هو ضربان ما هو لازم في زعم المجتهد كمقدار المسح ويسمى بالفرض الظني و ماهو دون الفرض وفوق السنة كالفاتحة ويسمى بالواجب وقيل الفرض حكم ثبت بدليل لاشبهة فيه وفيه انه لايشتمل بعضا من الظني ويدخل بعض من المندوب والمباح على رأى الا ترى الى قوله تعالى وافعلوا الخير وكلوا واشربوا وانما اضاف الفرض اضافة عهدية ليشمل القطعي والظني بخلاف الشي الفرض فانه الاول من القطعي لاغير فالمراد ما لابد منه للوضوء وهو في اللغة اسم من التوضوء وبالفتح مادة وقد عده سيبويه من المصادر وفي الشريعة نظافة مخصوصة واللام للاستغراق فيشمل الوضوء الفرض والادب كما بعد النوم والغيبة وانشاد الشعر والقهقهة وغيرها كما في قاضيخان [غسل الوجه] اي اجراء الماء على بشرة وجه المتوضي وفيه رمز الى انه لوبل الوجه بلا اسالة الماء لم يجز كما لو بل سائر الاعضاء المغسولة وعن ابي يوسف انه جائز وهذا على ظاهره عند الجلالي وقال الفقيه ابو جعفر انه جائز في الصيف لكن في الشتاء يشترط الاسالة كما في النظم وقال خلف بن ايوب ان سال الماء قطرة او قطرتين بلا تدارك فقد جاز والافلا كما في الذخيرة لا يقال فعلى هذا لو اصابه المطر مثلا مع الجريان ينبغي ان لا يكون مجزيا وقد اتفقوا انه اجزاه لانا نقول الغسل والاجراء اعم من الحقيقي والحكمي على انه قد دفعه على ما ياتي من التعليل والى انه لو ادهن ثم امر عليه الماء جاز وان كان الدسومة مانعة عن قبوله كما في الخزانة والى انه لواستعان بغيره في اعمال الوضوء اجزاه وان كان الادب ان لايستعين كما في المحيط والى ان الوجه لو الجمد بحيث لم يصبه الماء لم يجز كما في منية الفقهاء وهذا كله لان مفهوم المخالفة كمفهوم الموافقة معتبر في الرواية بلا خلاف كما ذكره المصنف في النكاح لكن في اجازة الزاهدي انه غير معتبر والحق انه معتبر الا انه اكثري لاكلي كما في حدود النهاية وغيرها وانما حمل الغسل على الفرض وحقه العكس لانه يبحث في الفن عن افعال المكلفين لما مرانهم احترزوا عما هو داب الفلاسفة والغسل بالضم اسم للماء و الفعل و قال بعضهم انه بالفتح مصدر غسل و بالضم اسم من اغتسل والسين فيه ساكنة ويجوز ضمها والوجه من المواجهة كالبرج من التبرج وهو لغة وشرعا [من الشعر] بفتحتين و السكون اي شعر نبت بين النزعتين مسمى بالناصية فاللام للعهد فلا يرد انه صدق على جانب القفاء ولا يلزم ان يغسل موضع الصلعة وهو الاصح كما في الخلاصة

وفي البداية به اشعار بوجوب اجراء الماء من فوق كما في الزاهدي ولعله اراد الوجوب الاستحساني لان الزاهدي نفسه ذكر في القنية انه سنة وقد تقرر ان لا وجوب في الوضوء [الى الاذن] بضمتين وسكون الذال فلو ترك غسل ما بينه وبين اللحية لم يجز وعن ابي يوسف رح انه سقط بالالتحاء والفتوى على الاول كما في السراجية [واسفل الذقن] بفتحتين مجتمع اللحيين والمراد حدته عند البعض واقصى ما يبدو للمواجهة عند الاكثرين فاسفله في الوجهين غير داخل في الوجه فلا يغسل كما في حاشية الهداية لشيخ الاسلام عصام الدين وظاهره ان داخل العين ليس من الوجه فلا يغسل وعن بعضهم انها لو غمضت شديدا لم يجز وقيل لو رمصت ذات رمد وجب ايصال الماء تحته كما في الذخيرة وان الشفة داخل فيه منها مقدار ما ظهر عند الانضمام الطبعي لا غير على الصحيح كما في الخلاصة واعلم ان تحديد الوجه على تحديد العقار فلا يجب ذكر الحد الرابع ولا يدخل الحد في المحدود كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رح على انه جاز ان يقدر الى شحمتي الاذن فقوله من الشعر خبر مبتدأ محذوف هو ضمير الوجه لا متعلق بالغسل والا نغسل [و] غسل [يديه] اي يدى ذي الوجه فلو غسل الى الرسغ اولا لم يلزمه الاعادة ثانيا والاصح عند الحلوائي انها يلزم لانه كان سنة فلا ينوب عن الفرض وهذا مشكل لان التطهير الذي هو المقصود قد حصل فلا معنى للاعادة كما في الذخيرة [و] غسل [رجليه] اي ذي الوجه وفي الكلام اشعار بانه لا يغسل اثنتان من جانب من اليد والرجل نعم اذا بطش ومشي بهما فيغسلان كالاصبع الزائدة والثأليل كما في الزاهدي وهما من رؤس الاصابع الى الابط واصل الفخذ كما في المغرب وقال القرشي في تشريحه ان اليد مشتركة بينه وبين رؤس الاصابع الى الرسغ اشتراكا لفظيا وفي المحيط انها يقع على الزراعين مع المرفقين فالاولى زراعيه وقدميه [مع مرفقيه] بكسر الميم وفتح الفاء والعكس لغة موصل العضد بالساعد كما في المغرب [و] مع [كعبيه] اى المرتفعين من العظم عند ملتقي الساق والقدم فلكل رجل كعب واحد كما قال اهل التشريح الا انه لم يعتد به اذا العمدة في تفسير الالفاظ قول اهل العربية وهم قالوا ان لكل قدم كعبين كما في حاشية الهداية وذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان الكعب عظم مرتفع في مقدم الرجل عندهما فلا يغسلان والعظمان الناتيان عند ابي يوسف رحمه الله فيغسلان واعلم انه قال المطرزي قرئ وارجلكم بالجر والنصب وظاهر الاية متروكة بالاجماع والسنة المتواترة ويؤيده ما في شرح البخاري لابن الحجر والبداية لابن الجزري انه قد تواتر الاخبار في غسل الرجل [ومسح ربع راسه] من موضع الاكليل والربع بضم الراء والباء وسكونها جزء من اربعة اجزاء من الناصية والقذال والفودين والمسح لغة امرار شي بشي كما في المقاييس وكذا في الشريعة الا ان الامرار شامل للحكمي كما ان الشي للمبتل وغير اليد فانه لو سقط خرقة مبتلة على الراس او الخف او اصابه المطر او ادخل في اناء لاجزاه من المسح كما لو جعل التراب في كمه فاصابه ذراعيه كما في المتداولات فما قال المصنف ان المسح اصابة اليد المبتلة فلا يخلو عن شي

كما فى التلويح انه المس بباطن الكف فان قلت ظاهر ما ذكره يقتضي ان يجزي عنه اصابة الرأس شي غير مبتل قلت نعم الا ان الظاهران المعني مسحه بشي مبتل من ماء ماخوذ للمسح بقرينة ما ياتي في مسح الاذن فلا يمسح ببلل باق فى الالة بعد مسح عضو اوغسله وفيه خلاف ولا ببلل ماخوذ من عضو كما في الزاهدي وكلامه مشير الى انه لومسح على الوقاية لم يجز وان وصل البلة الى الشعر كما قال بعضهم وفي النظم انها ان وصلت فقد جاز عند العامة والى ان النية لم يشترط فيه والى ان اي موضع منه يمسح فقد جاز الا ان من السنة البداية من مقدم الرأس كما فى الخلاصة وعن الائمة الثلاثة انه يمسح ثلث رأسه كما فى النظم و ذكر فى التحفة ان مقدار اربع اصابع لومسح جاز وهو ظاهر الرواية و لعل المراد اصغر اصابع اليد كما فى السراجية [و] مسح [كل ما يستر البشرة] اي بشرة الوجه من ظاهر الجلد فان باطنه الادمة [من] جميع اجزاء [اللحية] فان المفرد المعرف اذا وقع مضافا اليه لكل فهو لاستغراق اجزائه و اللحية بالكسر شعر نبت على الذقن او عليه وعلى الخدين معا على الخلاف كما في الاشارات فيمسح على ما في الذقن لا غير على ما روي عن محمد رح او ما على الخدين لا غير على ما روي عن ابي حنيفة رح وبه اخذ ابو اليسر كما فى الصلوة المسعودي والاول اولى من حيث انها على الثاني مجازا وما عليه وعلى الخدين على ما روي عن الائمة الثلثة وهو احسن الاقوال كما في المحيط وعليه الفتوى كما في الظهيرية وفي حاشية الهداية انه لايفرض غسلها ولا مسحها ويحتمل ان يكون المعنى مسح ربع الكل كما فى الكافى مع قرب المعطوف عليه وفى الزاهدي الصحيح امرار الماء على ظاهرها وعن ابي حنيفة رح ان مسحها سنة وكلامه مشير الى ان البشرة تغتسل اذا كانت مرئية والى ان الاصل غسل البشرة ولذا لم يكتف بذكر اللحية والى ان الشارب و الحاجب يغسلان بلا ايصال الماء الى ما تحتها وفى اللالى يوصل الى ما تحت الشارب كما فى الخزانة والى ان يغسل العارضين على الاول وما على الذقن على الثاني والى انه يغسل المسترسل منه وقد قالوا انه لم يغسل عنده [وسننه] هي لغة العادة وشريعة مشتركة بين ما صدر عن النبي صلعم من قول اوفعل اوتقرير وبين ما واظب عليه النبي بلاامر وجوب وهي نوعان سنة هدى ويقال لها السنة المؤكدة كالاذان و الاقامة والسنن المروية والمضمضة والاستنشاق على رأي وحكمه كالواجب المطالبة فى الدنيا الا ان تاركه يعاقب وتاركها يعاتب وسنن الزوايد كاذان المنفرد والسواك و الافعال المعهودة فى الصلوة ومن خارجها و تاركها غير معاتب و الاضافة لادنى ملابسة فان الكل غير مختص [البداية] الصواب الهمزة كما فى المغرب [بالتسمية] اي تقديم بسم الله الرحمن الرحيم ومختار المشايخ بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام الا ان الاول افضل وان جمع بينهما فحسن لورود الاثار فيهما كما فى الكشف وعن الوبري يتعوذ ثم يبسمل كما فى الزاهدي وهو ادب في ظاهر الرواية لكن الصحيح ما ذكر كما في الظهيرية واما الاستنجاء والبسملة قبله او بعده فسيجي فى آخر الكتاب [و] البداية [بغسل يديه الى رسغيه] بضمتين والسكون موصل الكف الى الساعد والغاية داخلة قياسا على المرافق وانما اعيد

الباء للاشعار بكمال المقارنة بينه وبين التسمية [ثلاثا] بالف مكتوبة من الغسلات او المرات [للمستيقظ] بفتح القاف وان اشتهر كسرها لموافقة الحديث ولان هذا التصريح بعد الكناية لا يخلو عن شيء وظاهره انه سنة في حق من انتبه من النوم لا غير ويحتمل ان يكون اتفاقيا كما في المستصفى او للاقتداء بمحمد فى الأصل فياخذ الاناء الصغير بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس ويدخل فى الكبير اليمنى بلا كف والا استعمل الماء كما فى الظهيرية لكن فى الخزانة لم يستعمل بادخال الجنب يده للاغتراف ولو كانت اليد نجسة امر غيره بالصب فان لم يوجد اغترف بالمنديل وغسل اليد وان لم يوجد رفع الماء بفيه وان لم يمكنه تيمم كما في شرح الفاضل عبد الرحمن البنياني [و] سنته [السواك] اي الاستياك كما في المقاييس وغيره فلاحذف والمراد امرار المسواك طولا على ظاهر عرض السن الايمن الاعلى ثم اسفل ثم الايسر كذلك ثم على وجه اللسان بعد ما يجعل ابهام اليمنى وخنصره تحت المسواك والبواقي فوقه ولا يقبض القبضة عليه فانه يورث البواسير ولا يستاك بطرفي المسواك ولا يمص لانه يورث العمي واذا استيك يغسل والا فالشيطان يستاك به ولا يوضع عرضا بل ينصب والا فخطر الجنون وموضع سواكه صلي الله عليه وسلم من اذنه موضع القلم من اذن الكاتب واسوكة اصحابه خلف اذانهم كما قال الحكيم الترمذي وكان بعضهم يضع في طي عمامته ولم يختص بالوضوء كما قيل بل سنة على حدة على ما في ظاهر الرواية كما في صلوة المسعودي لكن فى المشارع انه يستحب وهو الاصح كما في الاختيار وفي حاشية الهداية انه يستحب في جميع الاوقات ويتأكد استحبابه عند قصد التوضي فيسن او يستحب عند كل صلوة كما عند غيره ويؤيده ما فى الصحيحين انه قال صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلوة وقد صح من غير طريق للحاكم ركعتان بسواك افضل من سبعين ركعة بلا سواك رواه الحميدي باسناد كل رجال ثقاة فيستاك حالة المضمضة كما في النهاية واصله من الزيتون فان منه سواك الانبياء كما فى الينابيع او من خشب الخوخ او التوت او اصل الشوك كما في صلوة المسعودي وذكر فى المحيط ينبغي ان يكون من شجر مر في غلظ الخنصر وطول الشبر وفيه دلالة على انه يجوز ان يكون اقصر من الشبر كما صرح به في كتب الشافعي رح وقال الحكيم الترمذي لا يزاد على الشبر والا فالشيطان ركب عليه وفي الكلام اشارة الى استواء الرجل والمرأة فيه الا انهم قالوا ان العلك في حقها قائم مقامه فى حقه والى ان الابهام والمسبحة لا يقومان مقامه كما ذهب اليه الامام ابو منصور لكنهم قالوا بالقيام عند الفقدان [وغسل فمه] ثلث مرات [بمياه] اي بثلث غرفات جمع ماء بالهمزة المبدلة عن الهاء وقد يقصر وقد يستعمل على الاصل [كانفه] اي مثل غسل انفه ثلثا بمياه ولعله لبيان السنة والا جاز ان يمضمض ببعض كفه ثم يستنشق بالباقي كما فى الظهيرية وان يمضمض بكف ثلثا ولو قيل بالاضافة الاستغراقية لافاد المبالغة المسنونة بان يغرغر وقيل يكثر الماء حتى يملأ الفم ويستنثر وقيل يجذب حتى يصعد والاطلاق دال على ان الغسلين لم يقيد باليد اليمنى او اليسرى وقد قال شيخ الاسلام ان كليهما باليسرى وقيل الاول باليمنى والثاني باليسرى والاكتفاء مشعر بان

لا يدخل اصبعه في فمه وانفه كما قال بعضهم و الاولى ان يدخل كما قال الزندويسي الكل في المحيط واعلم ان الزاهدي ذكر انهما سنتان موكدتان تاركهما آثم ولو كان الماء كافيا للوضوء مرة معهما وثلاثا بدونهما المتوضاء مرة معهما [وتخليل اللحية] اي ادخال الاصابع في خلال ما على الذقن من اسفل يكون ظهر الكف الى عنقه بعد تثليث غسل الوجه كما في العمان وهو سنة عندنا كما في النظم لكن في المضمرات انه سنة عند ابي يوسف رح واما عندهما فمستحب وفي الاختيار انه جائز عندهما [و] تخليل [الاصابع] اي ادخال الاصابع فيما بين الاصابع بان يشبك اصابع احدى من اليدين في الاخرى ويدخل خنصر اليسرى مبتداء من خنصر رجله اليمنى الى اليسرى كما في حاشية الهداية و وقته عند غسلهما كما في شرح الجامع للقاضي ويستحب ان يخلل من اسفل ولذا قضي الامام الهمام صلوة عشرين سنة بالتخليل من فوق [وتثليث الغسل] اي تصئير غسل الوجه واليد والرجل مرة ثالثا بان يغسل مرتين اخريين غير الفرض فالثانية والثالثة سنة كما في الزاهدي وقيل ان الثانية سنة والثالثة اكمال السنة وقيل التالثة سنة والثانية دونهما في الفضيلة كما في الاختيار وعن ابي بكر الاسكاف ان التلث فرض كما في المنية ويكره الزيادة على الثلث كما في الزيدة وفي النظم لو زاد على التلث ونوى وضوء آخر جاز والا فان غسل للوسوسة فهو آثم وفي المحيط لو توضاء مرة لغرة الماء او البرد او الحاجة لا ياثم والا فياثم وقيل ان اعتاد يكره والافلا [ومسح كل الرأس] اي اجزائه [مرة] اي في جزء واحد من اجزاء الزمان للاحتراز عما روي عنه انه اذا غسل ثلاثا ثلاثا فقد مسح ثلاثا واذا غسل مرة مرة فمسح مرة كما في النظم و عنه انه يمسح ثلاثا لكل ماء جديد وقال شيخ الاسلام انه بدعة وكيفيته ان يبل اليد ثم يضع الاصابع سوى الابهام والمسبحة من كل يد على مقدم رأسه ويجافي كفيه ويمدهما الى قفاه ثم يضع كفيه فقط ويمسح على فوديه كما قال عامة المشايخ وعنه وعن محمد رح انه يبداْ من اعلى رأسه فيمد الى مقدم جبهته ثم الى قفاه وذكر الامام الصغار انه يبدأ بمقدم الرأس ويجرهما الى موخره ثم يعيدهما الى مقدمه ولا تكون الاعادة استعمال المستعمل لان اليد ما دام على العضو لا يصير الماء مستعملا كذا في المحيط و في الكافي انه يضع اصابع يديه على مقدم رأسه وكفيه على فوديه فيمدهما الى قفاه [و] مسح [الاذنين] اي باطنهما بباطن السبابتين وظاهرهما بباطن الابهامين والاكتفاء مشير الى ان ادخال الاصبع في الصماخ ليس بسنة والمشهور انه ادب [بمائه] اي بماء ماخوذ لمسح الرأس فلا يوخذ ماء جديد كما في المحيط لكن في الخلاصة ان اخذه فحسن فضعف ما في الاصل انه يمسح داخلهما مع الوجه وخارجهما مع الرأس [والنية] بالتشديد وقد يخفف لغة العزم وشرعا القصد الى الفعل له تعالى وحده واريد ههنا قصد جواز الصلوة له تعالى واشير به الى جوازها عندنا بوضوء غير منوي لكن في الامهات انها لم تجزيه وفي المحيط قال الكرخي انه اذا لم ينو فقد اخطأ واساء وقال اكثر المتقدمين انه لا يثاب بهذا الوضوء ومحلها قبل سائر السنن كما في التحفة فلا يسن عندنا قبيل غسل الوجه كما يفرض عند الشافعي رح وانما اخرت لرعاية التناسب فان في خزانة الفقه و مختصر القدوري والاختيار و غيرها انها كالسنن

بعدها مستحبة [والترتيب] اي غسل كل من هذه الاعضاء في زمان يليق به فيبدأ باليد الى الرسغ ثم بالفم ثم بالانف ثم بالوجه ثم باليد الى المرافق ثم بالرأس و الاذن ثم بالرجل كما في المحيط [والولاء] بالكسر لغة المتابعة و شرعا متابعة فعل لفعل بحيث لا يجف العضو الاول عند اعتدال الهواء فلو جفف الوجه او اليد بالمنديل قبل غسل الرجل لم يترك الولاء بخلاف ما في التحفة و الاختيار و المصفى من ان لا يشتغل بين الافعال بغيرها فانه على هذا الوجه لو جفف اترك ولذا منع عنه المشايخ كما في الزاهدي [ومستحبه] مصدر فيكون موافقا لما قبل و يحتمل ان يكون صفة والاستحباب كالندب والتطوع و النفل ما فعل النبي ع م مرة و تركه اخرى فيكون دون السنن الزوائد لاشتراط المواظبة و انما سمي بها لاختيار الشارع اياه على المباح ودعايه اليه وكونه غير واجب وزيادته على غيره الكل في مقدمة الزمخشري وقد يطلق على كون الفعل مطلوبا بالجزم او بغير الجزم فيشمل الفرض و السنة و الندب و على كونه غير الجزم فيشمل الاخرين فقط [التيامن] في الاصل اخذ جانب اليمين كما قال المطرزي و المراد ههنا غسل اليد اليمنى اولا و كذا الرجل و اما الخدان و الاذنان فلدفعيان وانما خص لانه عام في لبس الثوب و الخف و دخول المسجد و السواك و الاكتحال وتقليم الاظفار و قص الشارب و مشط الشعر و نتف الابط وحلق الرأس و الخروج من الخلاء و الاكل و الشرب و غيرها مما ذكر في كتب اصحابنا متفرقا [ومسح الرقبة] والعنق بظاهر كفيه كما في النظم المبتدل بالماء الجديد كما في المنية وليس في اصله رواية عن المتقدمين فقال بعض المشايخ انه ادب وهو الصحيح كما في الخلاصة وعند الاكثرين سنة كما في المحيط و ليس بسنة ولا ادب كما في قاضيخان وفي الاكتفاء اشعار بان مسح الحلقوم ليس بادب وفي النهاية انه بدعة ولما فرغ من كيفية الوضوء شرع فيما ينافيه فقال [وناقضه] اي مخرج الوضوء عما هو المطلوب منه و ان كان اصله فك تاليف الجسم [ما خرج] اي الخارج بنفسه او بالاخراج من حيث هو خارج فلا حاجة الى حذف الخروج وهو الانتقال من الباطن الى الظاهر [من] احد [السبيلين] اي القبل و الدبر سواء كان معتادا او غير معتاد كالدودة و الريح الخارجتين منهما وفي غير المعتاد اختلاف المشايخ كذا قاله المص و التفصيل ان الخارج اما من الدبر او القبل اما الاول فهو ناقض معتادا كان او غير معتاد عينا او ريحا حيوانا او جمادا واما الثاني فالمعتاد منه حدث بالاجماع و اما غير المعتاد فليس بحدث عند العامة وعن محمد رح انه حدث واليه ذهب بعض المشايخ كما في الزاهدي و عليه الفتوى كما في العتابية فلا تساهل في التعميم كما قيل لكن فيه انه لو اقطر في احليله دهنا ثم عاد لم ينقض وضوءه بخلاف ما لو احتقن كما في قاضيخان وفيه اشعار بانه اذا ظهر شيء من البول او الغايط على رأس السبيلين ينتقض بلا خلاف فانه خارج [او] ما خرج بنفسه او بالاخراج [من غيره] اي غير ذلك السبيلين فاجرى الضمير مجرى اسم الاشارة [ان كان]

الخارج من الغير [نجسا] بالفتح عند الفقيه عين النجاسة وعند اللغوي مصدر نجس ثوبه فهو نجس بالكسر فيهما واما قولهم شيء نجس بالفتح فهو وصف بالمصدر كما في الكشاف والاساس وعن محمد رح انه لو خرج الريح من الجائفة لم ينقض كما في التمرتاشي [سال] ذلك النجس بان لا ينفصل كما في العمان ويؤيده ما في المقاييس ان تركيبه يدل على جريان وامتداد [الى ما يطهر] من التطهير اي التطهر اي موضع ينطلق في الوضوء او الغسل واحترز بقوله نجسا عن نحو الدمع واللبن والعرق وينبغي ان يستثنى منه عرق الخمار فانه نجس فيكون ناقضا على ما يأتي وبقوله سال عما لم يتجاوز عن موضعه كما اذا نشف الدم ثم خرج ثم نشف ثانيا ثم وثم وهو بحال لو تركه لا يسيل في غالب الظن او عض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم على شيء منها او استنثر فخرج الدم العلق من انفه او غرز شوكا او ابرة فظهر الدم وصار اكبر من رأس الجرح بلا سيلان فان شيأ منها غير ناقض للوضوء كذا في المحيط واما اذا تجاوز ولو بالاخراج لكان ناقضا كما في الخلاصة والكافي وهو الصحيح من الرواية واشبه بالصواب كما في بحر المحيط وما قيل في الكلام اشارة الى انه لو اخرج لم ينقض فقاسد لانه لزم منه ان لو اخرج الريح او الغايط او غيرهما من السبيلين لكان غير ناقض وبقوله الى ما يطهر عما اذا خرز شيء في جانب العين فسال منه الى جانب آخر او نزل الدم الى الانف نشل مالان منه حتى لا ينزل منه او تورم رأس الجرح فظهر به قيح او نحوه ولم يتجاوز الورم فانه لا ينقض وعن الحسن ان ماء النفطة غير ناقض قال الحلواني فيه توسعة لمن به جرب او جدري او مجل كذا في الزاهدي ولو شد بالرباط فابتل فان نفذ البلل الى الخارج نقض كما في شرح الطحاوي وكذا لو خرج من منابت الاسنان دم رقيق احمر كما في المحيط واعلم ان ما ذكره ينتقض بما اذا تقاطر دم كثير مثلا من ورم او مما صلب من الانف او من العين فانه ناقض ولو لم يسل الى ما يطهر لعدم تحقق الامتداد بالنسبة الى ما يطهر فلا يتعلق الجار بقوله سال كما ظن ولا بقوله خرج لتضمنه السيلان ح ولا سيلان راك قوله سال فحق العبارة ناقضه خروج النجس ثم لما كان بعض انواع النواقض الخارجة من غيره مما فيه تفصيل خص بالذكر فقال [و] ناقضه [القيء] كالشيء وزنا مصدر قاء ما اكل يقيء اذا ألقاه [دما] مفعول به له وان كان معرفا باللام فان اعماله مجوز عند الخليل وسيبويه كما ذكر الرضي وجعله حالا من القيء بمعنى الاسم خلاف الاصل للاحتياج الى حذف الخروج على ما زعم والميل الى المجاز والتكلف في عامل الحال بلا ضرورة [رقيقا] اي سائلا [ان احمر به البزاق] لعاب الفم بان غلب الدم عليه سواء كان نازلا من الراس او صاعدا من المعدة ملاء الفم او لا وهذا عنده واما عند محمد رح فان كان صاعدا ملاء الفم ينقض والا فلا وقول ابي يوسف رح مضطرب كما في المحيط [لا] اي غير ناقض هذا القيء [ان اصفر] البزاق [به] بان غلب على الدم وانما ذكره مع الاستغناء عنه بما قبله اشعارا بانه لو تساويا انتقض كما قال الجمهور ولم ينقض في رواية الاصل كما في حاشية

الهداية و الاول هو الاستحسان وقال الميداني اني آمره بأعادة الوضوء احتياطا وهو باق على الوضوء الاول كما في المحيط [و] ناقضه [القيء غيره] اى غير الدم الرقيق سواء كان ماء او طعاما او دما منجمدا او سوداء محترقة [ان ملا] غيره [الفم] بان يعجزه عن الامساك و قيل عن الكلام وقيل من تغطية الفم كما في الزاهدي وقيل ان يعلم الناظر ان في فيه شيأ وقيل بفوض الي رأي صاحبه و الاول هو الصحيح هذا اذا قاء مرة فان قاء مرارا لم يذكر في ظاهر الرواية وفي النوادر انه يجمع محمد رح ان اتحد الغثيان و ابو يوسف رح المجلس و ابو على دقاق مطلقا كما في المحيط و الاول اصح كما في المضمرات وعن الحسن ان تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعة لم ينقض لانه طاهر كما في الزاهدي وفي المنية اذا قاء دودة كبيرة لم ينقض [لا] اى غير ناقض القيء [بلغما] وانما نفى مع انه علم من قوله نجسا انه غير ناقض [اصلا] سواء كان صاعدا او نازلا ملاء الفم او لا لانه ناقض عند ابي يوسف رح واليه ذهب الطحاوي حتى قال يكره ان يوخذ البلغم بطرف الثوب فيصلى معه ومنهم من اسقط الخلاف فحمل قولهما على النازل و قوله على الصاعد و منهم من اثبته في الصاعد وهو الصحيح كما في المحيط وهذا اذا قاء متحدا فان قاء مختلفين دما وطعاما او بلغما ملاء الفم فالعبرة للغالب ولو استويا اعتبر كل على حدة كما في الزاهدي ثم لما ذكر ان بعض الخارج من غيره ناقض وبعضه لا وقد بين حكم الاول دون الثاني بينه فقال [و ما ليس] من ذلك الخارج [بحدث] اى ناقض لقلته اشار به الى ان الحدث قد يطلق على الناقض وان كان في الاصل عندهم النجاسة الحكمية [ليس بنجس] بالفتح ولم يستحسن الكسر وان كان هو الرواية بمعني غير طاهر لانه يلزم منه انه ليس بنجس بالفتح لاستلزام نفي العام نفي الخاص وهذا عند الشيخين واما عند محمد رح فهو نجس و الاول هو الصحيح كما في المضمرات والمراد ما ليس بحدث اصلا بقرينة زيادة الباء فلا يرد الخارج من المحدث و اصحاب الاعذار لان انتفاء الانتقاض مختص بوقت خاص [و] ناقضه [نوم متكيء] متجافي المقعد عن الارض ام لا [الى ما لو ازيل لسقط] ذلك المتكيء وهذه الكلية عند الطحاوي وفي رواية عن ابي حنيفة رح وعنه انه في الصحيح انه لا ينقضه اذا استقر مقعده على الارض و النوم استرخاء اعصاب الدماغ برطوبة البخار الصاعد اليه و الاتكاء اعم من الاستناد و الاعتماد بالظهر على شيء ومتعد بعلى دون الى فاجري مجراه ولم يضمن الميل و الا لانتقض بمجرد الميل الى ذلك و الا لم ينتقض بنوم المتكي على ذلك بلا ميل اليه ولا يخفى ما فيه من ان التضمين يتوقف على السماع وفي الكلام اشارة الى ان نعاس المتكي غير ناقض فان نعاس المضطجع كذلك على ما قال الحلواني وقال ابو علي الدقاق و ابو على الرازي ان كان لا يفهم عامة ما يقال حوله كان ناقضا و ان كان يسهو عن حرف او حرفين فلا كما في الزاهدي و الى ان نوم الواضع

راسه على ركبتيه لم ينتقض كما قال بعضهم والى انه لو نام قاعدا فسقط الا انه انتبه قبل ان يصل الى الارض اوعند الاصابة بلا فصل لم ينتقض كما روي عن ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كما في الخلاصة والى ان نوم القاعد الواضع اليتيه على عقبيه وقد صار شبه المكب على الوجه واضعا بطنه على فخذيه غير ناقض عند محمد رح لانه يشترط الاتكاء على الغير خلافا لابي يوسف رح في التعميم والى ان نوم القاعد المتمائل الزائل المقعد غير ناقض كما في ظاهر المذهب وكذا نوم المتورك كما في الزاهدي والى ان نوم القائم والراكع والساجد مصليا غير ناقض كذا في المحيط ولانقضاء زمن الانبياء عليهم السلام لايحتاج في هذا الكتاب الى ان يقال ان نومهم غير ناقض [و] ناقضه [الاغماء] ضعف القوي لغلبة الداء فيدخل فيه الغشي بالضم والسكون تعطل القوي المحركة والحساسة لضعف القلب من الجوع او الوجع او غيره وكذا السكر فانه حالة حاجزة لنور العقل وحده عند بعض المشايخ ان لايعرف الرجل من المرأة وهو اختيار صدر الشهيد والصحيح ما نقل عن الامام الحلوائي ان يدخل في بعض مشيه تحرك كما في المضمرات [والجنون] صاحبه مسلوب العقل بخلاف الاغماء فانه مغلوبه والاطلاق دال على ان القليل من كل منهما ناقض لانه فوق النوم مضطجعا كما في الزاهدي فالاكتفاء به عنهما اولى [وقهقهة بالغ] سواء كان يقظا او نائما عامدا اوناسيا مغتسلا او غيره وقال بعض المشايخ انها من النائم والناسي والمغتسل غير ناقضة كذا في المحيط فلا يجب قيد اليقظان لاخراج النائم والقهقهة الضحك وهو ان يقول قه قه كما ذكره الجوهري وظاهره مشعر بالترادف الا ان اكثرهم انها ما يكون مسموعا له ولغيره وهو ما يكون مسموعا له فقط فعلى هذا انه غير ناقض وقال بعضهم ان الصوت المسموع ناقض وان قل كذا في المحيط واشار الى ان التبسم وهو ان يبدو فيه اسنانه بلا صوت غير ناقض والى انها من الصبي غير ناقضة كما قال الجمهور كذا في حاشية الهداية ولم يذكر البالغة لانه من الاحكام المشتركة [في صلوة] صفة اي قهقهة بالغ واقعة في صلوة مكتوبة او نافلة في المصر او غيره ولو راكبا كما قالا واما عنده ففي النافلة في المصر لم ينتقض لانه ليس في الصلوة فاحترز بها عما وقع في مثل ذلك وفي ركوع وسجود للتلاوة [مطلقة] اي حقيقة او غير مقيدة فخرج بها صلوة الجنازة لاسجدة التلاوة كما ظن [والمباشرة الفاحشة] في الشريعة تماس احد الفرجين منهما الاخر متجردين مع الانتشار بلا التقاء الختانين من المبسوط والمصفى ومنهم من لم يشترط مس الفرجين بل التجرد والانتشار كما في الحقائق وينتقض طهارتها وان لم ينتشر آلته ولا يكون المباشرة بين الرجلين والمرأتين عند الاكثرين كما في المنية وهذا عند الشيخين واما عند محمد رح فغير ناقضة وهو حسن كما في النظم وغيره وهو القياس والاول الاستحسان كما في المحيط وهو الصحيح كما في التحفة وعن اصحابنا انها غير ناقضة بلا ظهور شيء وهو الصحيح كما في الحقائق

وفي الاكتفاء اشعار بان وطي البهيمة و الميتة غير ناقض للوضوء بلا انزال فانه لم يلزم الا غسل الذكر كما في صوم النظم و المباشرة في اللغة من باشر الرجل المرأة اذا اقضى بشرته الى بشرتها فهو بمعنى الملامسة و لذا قال شرف الائمة المكي الملامسة الفاحشة فهي ما قبح من الاقوال و الافعال [لا] اي غير ناقض [مس] بشرة [المرأة] بشرة الرجل او بالعكس سواء كانت محرما اولا بشهوة او لا و سواء كان اللامس يدا او غيرها و المس ادراك بظاهر البشرة كاللمس و المرأة مونث المرء اي الرجل وهي اسم المبالغة كهو [و الذكر] اي لامس الرجل ذكره او ذكر غيره سواء كان صغيرا او كبيرا حيا او ميتا ولو بباطن الكف و الاولى بالذكر الفرج فان مس الفرج ناقض عند الشافعي رح على انه يتوهم ان ينقض مس غيره و في النظم ان مس المرأة و الذكر مكروه و المتبادر من اضافة النقض الى المذكورات انه ليس سببا لوجوب الوضوء كما قيل بل هو ارادة الصلوة على ما قال الجمهور كذا في النهاية *

[فرض الغسل] بضمتين و السكون اسم من الغسل بالفتح كما في الصحاح و المقاييس او من الاغتسال وهو غسل تمام الجسد كما في المغرب و كان الاغتسال مطاوع الغسل وان لم يستعمل الا في انغسال كل البدن كما في حاشية الهداية لكن ذكر البيهقي و الراغب و غيره ان الاغتسال غسل كل البدن على ان يكون الحكم بالمطاوعة مقصور بالاسماع فان الافتعال لم يوضع للمطاوعة كما ذكره الرضي [غسل فمه وانفه] بالتخصيص فانهما غير داخلين في البدن مع المبالغة في نظافتهما فان المبالغة فيهما سنة و قيل واجبة على غير الصائم كما في المنية و فيه اشعار بانه لو شرب الماء على وجه السنة لم يكن كافية و بانه لا يشترط الصب كما قال بعضهم و ذكر الناطفي انه شرط وهو الاحوط كما في الخلاصة ولو كان سنه مجوفا فبقي فيه طعام او كان في انفه درن رطب لم يمنع بخلاف اليابس كما في الزاهدي و لكونه بصدد فرض مطلق الغسل لم يذكر تخليل اللحية الواجبة في الجنابة [و] غسل ظاهر [كل البدن] اي جميع اجزائه فلا يغسل العين و لو مكتحلة بالكحل النجس كما في حاشية الهداية و ما تحت اظافير الصرام و الصباغ و العجان و الطيان يمنع و قيل لا يمنع و لا يحرك الخاتم الضيق على ما روي عن الائمة الثلث رح كما في قاضيخان ويحرك القرط و ان لم يكن في الاذن لا يكلف في الايصال و يدخل الاصبع في السرة و الماء في القلفة و ان ترك جاز و في النوادر لا يجوز كما في الزاهدي و في الغسل اشعار بان التسييل فرض كما قال ابو حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف رح ان اصابه بلا اسالة اجزأه كما في شرح الطحاوي و في الاكتفاء اشارة الى ان الدلك ليس بشرط الا في رواية عن ابي يوسف رح كما في الزاهدي و لعل الرأس و العنق و اليد و الرجل بالتبعية داخلة في الحكم و ان كانت خارجة لغة فان البدن من المنكب الى الالية كما في المغرب و المقاييس

وغيرهما واليه اشير عن محمد رح في عدة المحيط والذخيرة [وسنته ان يغسل يديه] الى الرسغ ثلثا [وفرجه] اي ثم فرجه بان يفيض الماء بيده اليمنى عليه فيغسله باليسرى حتى ينقيه والفرج قبل الرجل والمرأة وقد يطلق على الدبر ايضا كما قال المطرزي [ويزيل] عن كل موضع من بدنه [النجاسة] اى نجاسة حقيقية الكائنة والجملة اما معطوفة على الفعلية فيسن الازالة بعد الفرج كما هو ظاهر الهداية والكافي اومعترضة فلا يسن بل يفرض كما في الجلابي واليه اشار القاضي في شرح الجامع حيث قال يسن فيه تقديم الوضوء فيغسل يديه ثم يغسل فرجه ثم يتوضأ على نحو ما قلنا وذكر الجلابي ان ازالة النجاسة فرض [ثم] ان [يتوضأ] اي يتم سائر اعمال الوضوء من المستحبات والسنن والفرايض كما مر فينوي الغسل ويسمي ويمسح على الصحيح كما هو ظاهر الرواية وعنه انه لم يمسح كما في المحيط وفيه رمز الى ان نية الغسل سنة كما في الجلابي [الا] غسل [رجليه] الواقعين فى المستنقع لما سيأتي وفيه اشعار بانه لو لم يكن في المستنقع كما اذا كان على لوح او حجر يقدم الغسل وقيل يقدم مطلقا والاول اصح كما في الزاهدي ولعل وجهه ان الاحتراز عن الخلاف في الماء المستعمل والكان الماء ليس بمستعمل فلا حاجة الى الغسل ثانيا [ثم يفيض] اي يصب [الماء] اي من الماء المعهود في الشرع للوضوء والغسل وهو ثمانية ارطال وقيل عشرة و رطلان للوضوء والا ل اصح والتقدير ليس بلازم حتى جاز النقصان والزيادة بلا اسراف كما في المضمرات وذكر في الجواهر ان الاسراف فى الماء الجاري جائز لانه غير مضيع [على بدنه ثلثا] فيبدأ بمنكبه الايمن ثلثا ثم بالايسر ثم الرأس وسائر الجسد كذلك وقيل بالايمن ثم الرأس ثم الايسر وقيل بالرأس والاول اصح كما في الزاهدي وعن ابي حنيفة رح انه يغسل الفرج برطل والوجه واليد برطل كالرجل والرأس وسائر الجسد بخمسة ارطال كما في شرح الطحاوي واعلم ان نقل البلل من عضو الى عضو عند ارسال الماء يجوز فى الغسل لا فى الوضوء ويجوز نقله من عضو اليه فى كليهما كما فى الخزانة [ثم يغسل رجليه] فى مكان آخر طاهر [لا في] المكان [المستنقع] بالفتح اي المجتمع للماء المستعمل وفيما ذكر اشعار بانه لو انغمس فى الماء الجاري جاز عن الغسل لكنه ترك السنة فلو مكث فيه ساعة فاسبغ الوضوء والغسل لاكمل السنة كما فى الزاهدي [ويكفي للذات] اي لامرأة ذات الشعر [الضفيرة] اي المنسوج فهي فى الاصل فعيل بمعنى مفعول والتاء للمبالغة او النقل الى الزوايب [ان يبتل اصلها] اي بلغ الماء اصول شعرها وعنه انه لا يكفي كما فى المحيط فيغسل ظاهرة المسترسل وهو الصحيح كما فى الزاهدي والاول المختار كما فى الخلاصة وفيه رمز الى انه لا يكفي للذي الضفيرة فنقضها وقيل يكفي وفي البقالي الصحيح انه يجب غسلها وكذا لا يكفي لذاتها اذا نقضت كما فى الزاهدي والى انه لا يكفي للذي اللحية لعدم الحرج كما فى الذخيرة واعلم انه اذا اضرها غسل الرأس تركته وقيل تمسح ولا تمنع نفسها

عن زوجها كما في المنية [وموجبه] بالكسر اي شرطه وقيل سببه وقال الجمهور ان سببه ارادة الصلوة الا ان الغسل مستحب عقيب الجنابة والا فربما يعفن البدن فتتأذى به الملائكة كما في الشفاء [انزال مني] اي خروجه عن القبل كما في البيهقي وانما آثره على الخروج تبركا بعبارته صلى الله عليه وسلم كمحمد رح في المبسوط والمني بكسر النون مشددا وقد يسكن مخففا هو ماء خلق منه حيوان كما في المفردات والمجمل وغيرهما وفي النظم ان الحبل لا يكون الا من الماءين فما في الصحاح والنهاية انه ماء الرجل فليس للتقييد كقولهم انه ماء ابيض ينكسر منه الذكر فليس مختصا بالرجال واليه ذهب المحققون من الحكماء والانزال مشير الى ان امرأة لو احتلمت بلا خروج المني الى الفرج الخارج لم يجب الغسل وهذا ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الزاهدي [ذي دفق] اي سيلان بسرعة كما في المفردات وليس مختصا بماء الرجل كما ظن قال الله تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب [و] ذي [شهوة] اي لذة وان كانت في الاصل ميل النفس الى ما تريده والتوصيف مجاز والوصفان متلازمان لزيادة التوضيح فاذا حمل شيأ او ضرب على ظهره فخرج بلا شهوة لم يغسل عند العامة خلافا لعيسى بن ابان فان عنده يغتسل بخروجه على كل حال كما في المحيط [عند الانفصال] عن الظهر او التربية ظرف الشهوة فلو جامع فيما دون الفرج او استمنى بكفه او نظر الى امرأة بشهوة او احتلم فانفصل عن مكانه في هذه الصور فاخذ احليله حتى سكنت شهوته ثم خرج المني او اغتسل بعد الوطي بلا نوم وبول ثم امنى يجب الغسل وهذا عندهما خلافا لابي يوسف رح كما في الزاهدي وغيره ولخلف (بن ايوب) وبه ناخذ كما في النوازل وذكر في النظم انه لم يجب عند محمد وزفر رح خلافا للشيخين ولو بال او نام او مشى ثم اغتسل ثم خرج بقية المني لم يجب اتفاقا [وغيبة] تمام [حشفة] من رأس الذكر الى المقطع وهو غير داخل في مفهومها والغيبة بالفتح مصدر غاب عن العين اذ استتر [في قبل او دبر] باربع ضمات وسكونين والقبل خلاف الدبر للذكر والانثى ولعل المراد مقدار الحشفة حتى لو قطعت وغاب اقل من مقدارها لم يجب الغسل والكلام مشير الى انه لو غاب فيه اقل منها لم يجب كما في التجنيس لكن في الخزانة ان نفس الايلاج في الدبر موجب وفي اللآلي انه غير موجب خلافا لهما والى انها من الخصي لو غابت وجب كما في قاضيخان والى انها لو لفت بثوب او غيره لم يجب كما في الجلابي والى انها لو غابت في السرة مثلا لم يجب الا ترى انها لا تصير نفساء بخروج الولد منها صرح به في الخلاصة [على الفاعل] الواطي ظرف موجبه فلا ضرورة الى الحذف [والمفعول] الموطوء وفي الكلام اشعار باشتراط التكليف فلو كانا او احدهما غير مكلف كالصغير والمجنون لم يجب كما في الجلابي وكذا المراهق والمراهقة والكافر اذا اسلم كما في المحيط ولا يرد واطي البهيمة لان حكمه يأتي واعلم ان الشرط الحقيقي هو الانزال وغيبة الحشفة تقوم

مقامه لخفائه فموجب الغسل موجب الوضوء [ورؤية المستيقظ] ولو صبيا وفيه خلاف و الاحتياط فى الوجوب وكذا حكم الصبية اذا بلغت بالحيض كما في المحيط [المني] اي شيأ تيقن انه مني سواء كان يتذكر الاحتلام او لا وكان الفقيه ابو جعفر يقول هذا عند ابي حنيفة و محمد رح تعالى و اما عند ابي يوسف رح تعالى فلا غسل عليه اذا لم يتذكر الاحتلام كذا في شرح الطحاوي [او المذي] اي شيأ يشك فيه انه مني او مذي تذكر الاحتلام او لا و هذا عندهما وكذا عند ابي يوسف رح اذا تذكر الاحتلام و اما اذا لم يتذكر فلا غسل و فى العيون و غيره انه واجب عنده فلعل عنه روايتين كما فى الحقايق و انما قلنا بلام العهد و المذى المشكوك لانا لانوجب الغسل بالمذي اصلا بل بالمنى لانه قد يرق باطالة الزمان فالمراد ما يكون صورته صورة المذي المشكوك لاحقيقته كما فى الخلاصة و غيرها و فى الكلام اشعار بانه لو تيقن بالمذي لم يجب تذكر الاحتلام ام لا و هذا عندهم على ما فى المصفى عن المختلفات لكن فى المحيط و غيره انه واجب حينئذ و بان لا دخل لانتشار الالة قبل النوم و فى النوادر عن محمد رح انها لو انتشرت قبله بلا تذكر الاحتلام لم يجب الغسل الا اذا تيقن انه مني و قال الحلواني انه مما لابد من حفظه كما فى المحيط و الزاهدي وغيرهما فعلى ما قررنا لا قصور فيه بل فى القائل به والرؤية الابصار و العمي عذر غير واجب التعرض وكونها بمعنى العلم مع حذف احد المفعولين غير مجوز عند الجمهور و تدخل في المستيقظ المستيقظة تبعا فانها كالرجل على ما ذكرنا و احترز بقوله رؤية المستيقظ المذي عن رؤية المفيق و الصاحي المذي بعد الاغماء و السكر فانه غير موجب لكن رؤيتهما المني موجبة كما فى الخلاصة و بقوله المنى و المذي عن الودي فانه غير موجب عندهم و ان تذكر الاحتلام كما في الحقايق و المذي و الودي بالتسكين و قيل بالتشديد فالاول ما يخرج عند الملاعبة والثاني بعد البول كما في الصحاح و ذكر فى النظم وغيره انه لو جامع ثم بال فاغتسل ثم خرج منه شيئ لزج فهو ودي [وانقطاع الحيض] على انقطاع العادة او الثلثة الى التسعة وقد بقى من آخر الوقت مقدار التمكن على الاغتسال والتحريمة لان بدون ذلك لم يعتبر الانقطاع و هذا في حق المسلمة و اما فى الكتابية فالمعتبر نفس الانقطاع كما فى انقطاع العشرة في حق الكل كما في مبسوط شيخ الاسلام و فيه اشارة الى انه لو انقطع دم المبتدأة دون العشرة فوق الثلثة وجب الغسل و لم يجب ثانيا عند العشرة كما قال بعض المشايخ و اوجبه بعضهم و توقف آخرون كما في المنية و الى ان الشرط و السبب كما ذكرنا نفس الانقطاع وفى شهيد الكرماني انه نفس الحيض الا ان الغسل غير مفيد فتأخر الى الانقطاع [و] انقطاع [النفاس] كالحيض فيما فصلنا وفيه اشعار بان لو ولدت ولم تر دما لم يجب الغسل كما قال ابو يوسف رح وبه اخذ بعض المشايخ لكن وجب عند ابي حنيفة رح و به اخذ

اكثرهم ووجب الوضوء اتفاقا كما في المحيط [لا] اي غير موجب له [وطى بهيمة] بالهمزة اي جماعها وان كان في الاصل الدوس بالقدم والبهيمة ما لا نطق له كما في المفردات [بلا انزال] اى بغير خروج المني فالباء عامل في الانزال على الاصح ولا للتبرية بمعني غير كما ذكره السيرافي والميتة كالبهيمة الا انه لم يذكر لظهورها [وسن] اي دووم عليه بلا عتاب فيكون من سنن الزوائد ويحتمل ان يكون من المستحبات ليوافق ما يأتي في الجمعة وقد صرح به في الجلابي لكنه يخالف المحيط [للجمعة] اي ليوم الجمعة كما هو الظاهر ويحتمل لصلوتها كما قال ابو يوسف رح لانها افضل الصلوة وهو الصحيح كما في الكافي وعنه انه لهما جميعا كما في شرح الطحاوي والاول قول الحسن ورواية عن الصاحبين فانها افضل الايام وفيه اشعار بانه لو اغتسل بعد الصلوة لعمل بسنة وفيه اختلاف بين الحسن وابو يوسف رح كما في التحفة وغيرها لكن في جمعة المحيط وقاضيخان انه لم يعتبر بالاجماع وفي الزاهدي والجلابى عن اصحابنا انه لو اغتسل يوم الخميس او ليلة الجمعة يعمل بها لانه حصل دفع الرائحة المقصود منه [والعيدين] اي لهذين اليومين وفيه اختلاف الحسن وابى يوسف رح كما في التحفة وسيأتي تمامه في فصله [والاحرام] اي للاحرام عند ارادته [و] يوم [عرفة] هكذا اطلق في المحيط واكثر الكتب لكن في المشارع انه سنة بعرفات واليه اشار في المضمرات واعلم انه يستحب غسل الصبي والمجنون اذا بلغ بغير الاحتلام وافاق كما في التحفة وكذا غسل الحجامة وليلة البرأة والقدر وعرفة والكافر اذا اسلم واما الجنب فواجب كما في خزانة الفقه ثم شرع في الماء وهو على نوعين مطلق غير محتاج الى قيد كماء البحار ومقيد محتاج الى قيد كماء الثمار والاول يزيل النجاستين والثانى النجاسة الحقيقية كما قال الفقيه وغيره انه لا يزيل الحقيقية عن البدن والاول هو الصحيح واما ماء اختلط مائع به فان غلب فمطلق والا مقيد كما في شرح الطحاوي وهذا مجمل ما فصل بقوله [ويتوضأ] بالضمة اي يطهر اعضاء الوضوء [بماء السماء] اي بماء نزل من هذه المظلة او السحاب سواء كان في الهواء وساكنا على وجه الارض او جاريا فلا يتوضأ بالثلج الا اذا تقاطر وعن الصاحبين انه يتوضأ به والاول هو الصحيح كما في الظهيرية [و] ماء [الارض] اي ماء يكون في اعماق الارض كماء الابار او على وجهها جاريا كالانهار او ساكنا كالحياض فلم يصح ما قال بعض اصحابنا انه لا يتوضأ بالماء الراكد ولو كان اكثر من عشر في عشر كما في المحيط وانما خص التوضي مع انه مزيل لمطلق الحدث وكذا الخبث لكثرة الاحتياج وملاحظة المقام ولا يخفى ان الكل نزل من السماء فلو اكتفى به لكفى [وان تغير] اي حال كونه تغير ذلك المائين لونا وريحا وطعما [بالمكث] بحركات الميم الاقامة كما ذكره ابن مالك وفيه اشارة الى انه لو ظن التغيير بالنجاسة لم يتوضأ به كما في المحيط وفيه اشعار بانه لا باس بظن التغيير بالمكث الا انه خلاف اشعار المتن [او اختلط به]

بالطبخ اوغيره [طاهر] سواء كان من جنس الارض او لا وسواء قصد به النظافة او لا كالزاج والتمر والصابون وورق الشجر [الا اذا اخرجه] اي يتوضأ بذلك الماء المخلوط بهذا الطاهر في جميع الاوقات الا وقت اخراج الطاهر الماء [عن طبع] جنس [الماء] اي من صفته الاصلية التي هي الرقة فلا يتوضأ بماء السيل او غيره اذا كان ثخينا وفيه اشعار بانه اعتبر الغلبة من حيث الاجزاء كما قال ابو يوسف رح وفي رواية عن محمد رح وروي عن ابي يوسف رح واشهر قول محمد رح ان المعتبر هو اللون والاول هو الصحيح لتقدم الجزء على الوصف في الاعتبار كما في حاشية الهداية لكن في الزاهدي وغيره ان الطاهر ان خالف الماء لونا كاللبن والعصير والخل وماء الزعفران فالعبرة لغلبة الماء وان توافقا لونا وتفاوتا طعما كماء البطيخ والاثمار والانبذة فالعبرة لغلبة الطعم وان توافقا لونا وطعما كماء الكرم فلغلبة الاجزاء فالاعتبار اولا للون ثم الطعم ثم الاجزاء [او] اذا [غيره طبخا] او غير طبخ الطاهر الماء للاكل او الشرب او التداوي اوغيره [وهو] اي والحال ان ذلك الطاهر [مما لا يقصد به النظافة] نحو المرق وماء الباقلى المطبوخ وفيه اشارة الى ان الغلبة مانعة فيما طبخ من هذا الجنس سواء كانت بالاجزاء او اللون والى انه لو طبخ الاس او السدر او الاشنان في الماء وتغير لونه توضأ به اذا كان رقيقا كما في المحيط ودلالة المفهوم ليست قطعية كما مر والكلام مشعر بانه لو غير الاوصاف الثلثة بلا اخراج وتغير مذكورين كان طهور وما في الهداية من ذكر احد الاوصاف ليس للتقييد كما في الزاهدي واليه اشير في المضمرات فلا مخالفة بين كلامي المتن والهداية كما ظن [وان اختلط به] اي بذلك الماء [النجس] بالفتح [فان كان] الماء [جاريا] في عرف الناس وقيل هو ما يحمل شيأ وان قل وقيل ما يذهب بتبنة وقيل ما لم ينقطع جريه بعرض يده كما ذكره الزاهدي وعن ابى يوسف بالاغتراف والاصح هو الاول كما في التحفة ويدخل في الجاري ماء الثلج اذا جرى على طريق فيه نجاسات تفتت واختلطت بحيث لا يرى لونها ولا اثرها كما في الخلاصة وكذا ماء المطر حين يمطر حتى لو اصاب الثوب بعد ما وقع على سطح فيه عذرات لم ينجس الا اذا غير وكذا ماء الحمام حتى لو ادخل فيه يده وعليها قذر لم ينجس قيل هذا على ظاهره للضرورة وقال عامة المشايخ انه اذا دخل الماء من الانبوب والاغتراف متدارك لم ينجس وعليه الفتوى كذا في المحيط وتفسير الاغتراف المتدارك ان لا يسكن وجه الماء فيما بين الغرفتين كما في الزاهدي [او] كان وجه الماء [عشرا] بالسكون والتانيث لحذف التميز الذراع كما في شرح الكرماني او لتانيثه كما في المغرب [في عشر] اي مضروبا فيه فيكون دوره اربعين ذراعا وهذا اكثر الاقاويل وبه ناخذ كما في النوازل وعليه الفتوى وقيل خمسة عشر في خمسة عشر وقيل اثنى عشر في اثنى عشر وقيل ثمان في ثمان ومثله عن محمد رح كذا فى شرح الطحاوي ومثله عن ابي يوسف رح وقيل

سبعا في سبع كما في الزاهدي ومثله عن محمد رح كما في النظم وهذا في المربع واما في المدور فيشترط ان يكون دوره ثمانيا واربعين ذراعا وقيل اربعا و اربعين فالاول احوط كما في الكبرى وقيل ستة وثلثين وهو الصحيح المبرهن عند الحساب كما في الظهيرية وفي الاولين تحقق الحوض المربع داخل المدور وفي الثالث مايساويه واختلف في الذراع ففي المحيط الاصح ذراع كل مكان وزمان وفي قاضيخان الصحيح ذراع المساحة وهي سبع قبضات واصبع قائمة في كل مرة كما في الوالجي او في المرة السابعة كما في الكرماني او اصبع موضوعة في كل مرة كما في سير المضمرات وفي النهاية الصحيح ذراع الكرباس وهي سبع قبضات كل قبضة اربع اصابع وهو المختار كما في الكبرى فلو كان وجه الماء ثمانيا في ثمان بذراع زماننا ثماني قبضات و ثلث اصابع لكان عشرا في عشر على هذا القول و الاطلاق مشعر بانه لو اتصل في الارض ذراع او في الحوض طحلب او كان فيه قطع خشب او جمد يتحرك بتحريك الماء جاز فيه الوضوء كما في الزاهدي [لاينحسر] اي لا ينكشف [ارضه] اي ارض الماء الذي يكون عشرا في عشر و الاضافة للعهد بالغرفة اي برفع الماء بالكفين و الجملة صفة عشرا في عشر و هذا قول بعض المشايخ في تقدير العمق و عليه الفتوى كما في الخلاصة و قيل اربع اصابع مفتوحة و قيل ما يبلغ الكعب وقيل شبر وقيل ذراع وقيل ذراعان وقيل مفوض الى الناظر كما في حاشية الهداية والعشر في العشر اعم من الحقيقي و الحكمي فيدخل فيه ماله طول بلا عرض بحيث لو ضم اليه صار عشرا في عشر فانه في حكمه على الاصح كما في الاختيار و غيره وكذا بئر عميق مائها عشر في الاصح و روي ان الماء في البئر اذا كان بقدر ماء الحوض الكبير لم ينجس كما في المنية و هو على ما اختاره من المقدارين والعمق الذي هو خمس اصابع تقريبا ثلثة آلاف و ثلث مائة و اثنا عشر منا من الماء الصافي و يسع ذلك في غدير كل ضلع منه طولا و عرضا و عمقا ذراعان وثلثة ارباع ذراع و نصف اصبع تقريبا كل ذراع اربعة وعشرون اصبعا [لا ينجس] ولا يتغير عما عليه من الطهورية ذلك الماء الذي كان جاريا او عشرا في عشر وفيه اشارة الى جواز الوضوء بقرب عذرة في هذا الماء الجاري كما في قاضيخان والى جوازه من جميع جوانب الوقوع و من موضع الوقوع ايضا وعليه الفتوى و الى جوازه من الحوض الصغير اذا دخل الماء من جانب وخرج من جانب سواء كان اربعا في اربع او اكثر و عليه الفتوى كما في الزاهدي وكذلك لو كان عينا هي سبع في سبع او خمس في خمس ينبع منه الماء وعليه الفتوى كما في اليتيمة وغيرها [الا اذا غير] اي يكون مطهرا في جميع الاوقات الا وقت تغيير ذلك النجس [طعمه] اي طعم ذلك الماء الذي كان جاريا او عشرا في عشر والطعم بفتح الطاء ما يؤديه ذوق الشيء من حلاوة او مرارة او غيرها [او لونه او ريحه] فانه ينجس الا اذا خرج منه شيء بورود الماء عليه وقيل خروج مثله و قيل ثلثة امثاله وقيل دخل بلا خروج وقال الترجماني به يفتى كما في الزاهدي والاول اصح تيسيرا للمسلمين كما في الجواهر واعلم ان ما في المتن عام للحوض والماء

الجاري كما في عامة المتداولات كالمحيط والذخيرة والخلاصة وقاضيخان وغيرها فلو سد جيفة نهيرة وجرى الماء تحتها وفوقها لم ينجس الا اذا غير اثره وعليه الفتوى كما في المضمرات عن النصاب بهذا لكن في الايضاح اختلف الروايات عن اصحابنا في تحديد الكثير فالظاهر عن محمد رح انه عشر في عشر والصحيح عن ابي حنيفة رح انه موكول الى غلبة الظن فانها كاليقين في وجوب العمل به ومحمد رح رجع الى قوله وعن ابي يوسف رح ان الراكد كالجاري لا ينجس الا بالتغير [وان لم يكن الماء] المختلط بالنجس جاريا ولا في حكمه [ينجس] ولو لم يتغير الا اذا دخل فيه ماء طاهر فان فيه اختلافات مذكورة في عشر في عشر كما في الظهيرية ولا يخفى انه لو فوض هذا الحكم الى مفهوم لكان احسن واعلم انه اذا رأى رجلا يتوضأ بماء نجس اختلفوا في وجوب اخباره عليه كما في المنية [ولا باس] اي لا كمال شدة عليك وفيه دلالة على ان ما يتعلق به تركه اولى لانه انما يفتقر الى نفيها في مظانها ولذا قيل في لاباس باس اي باس قليل وهذا اكثري لانه قد يستعمل فيما يكون الفعل اولى بل واجبا كما في صوم النهاية [بموت مائي المولد] اى ما يكون توالده ومتواه في الماء فالبري الذي لا يعيش في الماء له دم سائل ينجس اجماعا سواء مات في الماء اوغيره الا اذا عاش في الماء وتوالد في غيره فلم ينجس كالبط و الاوز والحية كما في شرح الطحاوي لكن في المحيط ان موت طير الماء في غير الماء ينجس وكذا في الماء كبيرا لا صغيرا لعدم الدم و الاطلاق مشير الى انه لو مات ذلك المائي في الماء اومائع آخر غير منجس وان تقطع وهذا اصح كما في المبسوط لكن في المحيط ان موته في الماء غير منجس في ظاهر الرواية واما في غيره فالسمك كذلك اجماعا و اما غيره كالضفدع والكلب المائي والسرطان ففيه خلاف [ولا] باس بموت [ما ليس له دم سائل] سواء مات في الماء او مائع آخر وسواء كان بحريا كطير الماء صغيرا كما في المحيط او بريا كالجراد والذباب والزنبور والعقرب والقمل و البرغوث والبق سواء مص الدم اولا والاصح في العلق انه اذا مص الدم ينجسه كما في الزاهدي وانما قيد بالسائل لان المعتبر عدم السيلان لا عدم اصله حتي لو وجد حيوان له دم جامد غير سائل لم يكن موته في الماء منجسا كما في حاشية الهداية وغيرها لكن في المبسوط ان هذه الحيوانات ليس لها دم اصلا لان ما ظهر منها يبيض بالشمس والدم تسود ولا يخفى ان هذه الجملة مغنية عن الاولى والقول بان ذكره لمزيد التوضيح لا يليق بهذا الكتاب * ولما فرغ من الماء المطلق وما يتعلق به ومن بعض اقسام الماء المقيد شرع في الباقي وما في حكمه وقال [ولا يتوضاء] عطف على يتوضأ [بماء اعتصر] اي استخرج الماء بالعصر او بغيره بان دق دقا ناعما ثم استخرج منه الماء او دق وطبخ بالماء ثم استخرج والرواية بقصرهما ولعل وجهه انه انسب بنفي التوضي [من شجر] اي نبات فيتناول نحو الديباس وورق الهندباء [او تمر] اي فرع نبات

فيشمل نحو الورد وسائر الازهار و الاعتصار اعم من الحقيقي و الحكمي فيدخل فيه ما فى الربيع من ماء الكرم وعن ابي يوسف رح انه يتوضأ به و ينبغي ان يكون على هذا الخلاف ماء الدابوغة و البطيخ بلا استخراج و فيه اشعار بان لا يتوضأ بنبيذ التمر و ان لم يجد الماء وعنه انه يتوضأ به ح وعنه انه يجمع بينه و بين التيمم و به اخذ محمد رح وعنه الرجوع الى التيمم و به اخذ ابو يوسف كما فى التمرتاشي وهو الصحيح كما فى حاشية الهداية [ولا] يتوضأ [بماء استعمل] فى غسل شيء من الاعضاء وان كان ما يلاقي البشرة اقل فغسالة العضد و نحوها لم يستعمل كما قال كثير من المشايخ الا اذا كان مغتسلا كما فى المحيط وهو الاصح كما فى خزانة وكذا غسالة الجمادات كالقدر و القصاع و الثمار و انما يصير مستعملا عند محمد رح [لقربة] فقط اي لطلب ثواب يحصل من نحو الصلوة وان كانت فى الاصل مما يتقرب به الى الله تعالى وعندهما للقربة [او رفع الحدث] اي استعمل لغير القربة مما لزم منه رفع نجاسة حكمية بقرينة العطف فلا يلزم ان الاستعمال لرفع الحدث لا يكون الا لقربة فاذا توضأ محدث ناويا له يكون مستعملا اتفاقا كما اذا توضأ ثانيا او غسل اليد حائضا او غيرها قبل الطعام و بعد و اذا غسل المحدث الاعضاء للتبرد يكون مستعملا عندهما فقط الا انه قال ابو عبد الله الجرجاني ان ازالة الحدث يوجب استعمال الماء بلا خلاف فان ازال العجين او الطين لا يصير مستعملا اتفاقا كما فى الزاهدي و انما قال لا يتوضأ ولم يذكر انه طاهر ام نجس تبعا لظاهر الرواية و روى ابو يوسف و محمد عن ابي حنيفة رح انه طاهر غير طهور وبه اخذ محمد و ابو يوسف عنه انه نجاسة خفيفة و به اخذ و الحسن عنه انه غليظ وبه اخذ و الى هذا الخلاف مال مشائخ بلخ و اما مشايخ العراق فقالوا انه طاهر غير طهور بلا خلاف بين اصحابنا وهو مختار المحققين من مشايخنا فانه الاشهر عن ابي حنيفة رح وهو الاقيس فلو وقع فى الماء يتوضأ به الا اذا غلب وقيل لا يتوضأ وان قل والاول هو الصحيح كما فى التحفة والفتوى على قول محمد رح كما فى المحيط وغيره وفى نفي التوضي اشارة الى انه يجوز ازالة الخبث به ويكره شربه ولا يحرم ولا يعجن به كما فى الزاهدي وفى استعمال لفظ الماضي دلالة على انه ما دام على العضو ليس له حكم الاستعمال بلا خلاف كما فى التمرتاشي و فى اطلاق الاستعمال رمز الى انه لو غسل اعضائه لقربة الف مرة فالماء الاخير كالاول عندنا واما عند بشر فما عدا الثالث غير مستعمل كما فى النظم و الروضة و الى انه لو توضأ الصبي صار مستعملا وقيل لا يستعمل و الاول اشبه اذا كان عاقلا كما فى المحيط و الى ان غسالة الجنب كالمتوضي وفيه خلاف كما فى الزبدة ويشير القيد الى انه لو غسل الفخذ والجنب و غيرهما مما ليس من اعضاء الوضوء ليس بمستعمل وهو الاصح و كذا لو غسل الجمادات كالاثواب و القدور و القصاع و الثمار كما اشير اليه فى الخزانة وفى الاكتفاء اشعار بانه اذا زال عن العضو صار مستعملا وهو الصحيح كما فى الهداية و الخزانة وهذا

مذهب اصحابنا و عليه اكثر المتاخرين و ذهب ابراهيم النخعي الى اشتراط الاستقرار في مكان و هو اختيار الطحاوي وبعض مشايخ بلخ وظهير الدين المرغيناني كما فى المحيط و هو المختار كما في الخلاصة و ذكر التمرتاشي ان لو تناثر عن العضو الى ثوبه لم ياخذ حكم الاستعمال بالاجماع * ثم ذكر على سبيل الاستطراد ما هو مطهر فى الجملة و انكان انسب بفصل تطهير الانجاس فقال [وكل اهاب] بالكسر اي جلد غير مدبوغ كما فى عامة الكتب كالنهاية و المغرب و الصحاح وغيرها [دبغ] من الدباغة و هي اما حقيقية بازالة النتن و الرطوبة بالادوية او حكمية بالتتريب و التشميس و الالقاء فى الريح [طهر] و لا يعود نجسا بالابتلال فى الحقيقى اتفاقا وفى الحكمي على الاصح كما فى المضمرات و لهذا لم يفسد لو وقع فى الماء جلد الميتة اليابس و كذا لحم جلده كما فى الخزانة ولو دبغ مثانة الميتة و جعل فيها اللبن او السمن جاز وكذا الكرش وعن ابي يوسف رح انه لم يقبل الاصلاح مثل اللحم كما فى الزبدة وفي تنكير الاهاب اشعار بان كل فرد من افراده طهر بالدبغ الا انه يوهم ان لا يطهر كل جزء منه فالاولى ما دبغ طهر [الاجلد] اي قشر بدن [الخنزير] فانه لم يطهر بالدبغ وقيل لم يقبل كما فى المفاتيح وعن ابي يوسف رح انه يطهر و فى الاكتفاء رمز الى ان الكلب يطهر به خلافا للصاحبين ففي كونه نجس العين خلاف كما فى الزاهدي والاول الصحيح كما فى التحفة و الى ان جلد الحية والقردة يطهر به و فيه خلاف كما فى الخزانة [و] جلد [الادمي] اى الشخص المنسوب الى آدم بان يكون من اولاده عم ولو كانوا فانه لايطهر به لئلا يستعمل شرفا له و فى الخزانة انه طهر فى الحقيقة الا انه لا يجوز الانتفاع به لاحترامه و فى الزاهدى انه لا يقبل الدباغة [و ما] اي حيوان [طهر جلده بالدبغ طهر] ذلك الحيوان جلده ولحمه وشحمه وجميع اجزائه كما فى شرح الطحاوي وقيل لا يطهر الا جلده و الاول الصحيح كما فى التحفة و ذكر فى النهاية ان جلده لا يطهر عند بعضهم اذا كان سوره نجسا [بالذكوة] الشرعية الذبح من الاهل مع التسمية فلو ذبح حمارا مجوسي لم يطهر الا ان الصحيح انه يطهر ولو ذبحه مسلم و لم يسم عمدا لم يطهر على الصحيح كما فى المنية وظاهره يدل على شموله الاختيارية بين اللبة و اللحيين و الضرورية اي موضع اتفق واليه اشار كلام القنية ولا يشكل طهارة الحيوان بما يبقى نجسا من اجزاء الحيوان كالفضلات فى الامعاء وربما لا مدخل للذكوة فى طهارته اصلا كالشعور و العظام كما فى حاشية الهداية فان الفضلات ليست من اجزاء الحيوان و الذكوة مطهرة لدسومة الشعور و العظام كما ياتي [وكذا] اي مثل جلده فى الطهارة بالذكوة [لحمه] اي لحم الحيوان فانه لو كان للجلد لزم انتشار الضمير [و ان لم يوكل] لحمه و انما خص بعد التعميم فان في لحم السبع خلافا حتى انه فى الخلاصة المختار انه نجس وهو الصحيح كما فى الكافي [و ما لا] يطهر جلده بالدبغ [فلا] يطهر ذلك الحيوان بالذكوة قيل هذا

زائد لان مفهوم المخالفة وان لم يكن معتبرا فى النص الا انه معتبر فى الرواية وفيه ان المفهوم معتبر فى نص العقوبة كلا انهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون كما في حدود النهايه و اما في الرواية فاكثري كما مر [وشعر الميتة] مثل الصوف والوبر و الريش والميتة ما زال روحه بلا تزكية [وعظمها] مثل القرن والخف و الظلف [وعصبها] مثل السن على رأي و العصب اطناب المفاصل [طاهر] ذلك الثلثة فاجري الضمير مجرى اسم الاشارة والاطلاق مشير الى ان شعر الكلب وعظمه طاهر وعند الحسن نجس وكذا عظم الفيل وعن محمد رحمه الله نجس كما فى الزاهدي وفى الاضافة اشعار بان هذه الاشياء للحي طاهرة بالطريق الاولى ومع هذا لو ترك الميتة لكان اولى و الاشياء مقيدة باليبوسة بلا دسومة و الا فنجسة كما في قاضيخان و غيره ولما كان حكم الانسان مخالفا للحيوانات فى الاكثر افرده بالذكر فقال [وكذا] الشعر والعظم والعصب [للانسان] الميت طاهر وعن محمد رح لم يجز الصلواة مع شعره اذا كان اكثر من قدر الدرهم و الفتوى على انه طاهر و عظمه طاهر فحرم احتراما حتى لو انطحن فى الدقيق لم يوكل وعن ابن مقاتل انه يوكل و في تخصيص الانسان ايماء الى ان الثلثة للخنزير نجس وعن الايمة الثلثة ان شعره طاهر كما في الزاهدي * [بير] وقع [فيها نجس] بالفتح كالبول والخمر ولو قطرة و العذرة و خرء الدجاجة رطبا كان او يابسا قليلا كان او كثيرا الا انه لو كان صلبا نحو بعر الابل و الغنم فى ظاهر الرواية لم ينجس بالقليل استحسانا رطبا كان او يابسا صحيحا كان او منكسرا على الصحيح وينجس بالكثير قيل هو ثلث وعن محمد رح ما ياخذ ربع الماء وقيل كله كما في التحفة والصحيح انه ما استكثره الناس كما فى الكافي واما الروث فنجس خلافا لابي يوسف رح في اليابس وذكر صدر الشهيد ان الرطب كاليابس للضرورة قيل هو الاصح واطلاق البير يدل على ان ابار القرى والامصار والفلوات فيها سواء وهو الاصح كما فى الزاهدي و احترز عما اذا وقع فيها مخاط او بزاق فانه لم ينجس لكنه يكره كما فى الزبدة [او مات فيها] او فى غيرها ثم وقع فيها [حيوان] غيرمائي المولد وله دم سائل لما سبق وبه صرح فى المشارع واطلاقه مشير الى ان صغيره وكبيره سواء [انتفخ] اي تورم وتغير صفة حيوان و يوصف النكرة بما يتصف به فى المستقبل كما ذكره ابن مالك [او تفسخ] اي تقطع او سقط شعره و انما لم يكتف عنه لئلا يتوهم انها اذا تفسخ لم يطهر بالنزح وفيه اشارة الى انه لو وقع فيها ذنب الفارة او قطعة لحم الميتة ينزح كل مائها كما فى قاضيخان وغيره [او] مات [مثل ادمي او شاة] اي مات احدهما او مثله فى الجثة فلو وقع فيها سقط ينزح كل الماء وعن ابي قاسم الصغار اذا وقع الانسان الميت فيها لا ينجس ولو قبل الغسل كما فى المحيط وعن ابي حنيفة رح ان الجدي كالشاة وعنه انه والسخلة كالدجاج كما فى الزاهدي [ينزح كل مائها] خبر بير والاحسن الاكتفاء بالنزح فانه استقاء ماء البير سواء كان مسندا الى نفسها او مائها كما فى المغرب على ان ليس فى

الاساس و الصحاح الا الاول ولان تعريف المضاف اليه يقتضي نزح كل جزء من اجزاء الماء و سياتي خلافه و فى الكلام دلالة على انه يخرج النجس اولا ثم ينزح و فى الزاهدي لو وقع فيها عظم متلطخ بالنجاسة و تعذر اخراجه يطهر بالنزح وكان غسلا للعظم و فى الجواهر لو وقع عصفور فى بير و عجزوا عن اخراجه فما دام فيها فنجسة فتركت مدة يعلم انه استحال و صار حماة و قيل مدة ستة اشهر و فى الاكتفاء اشعار بان النزح مطهر للبير كلها و الدلو و الرشاء و اليد تبعا قيل هذا فى حق هذه البير و اما فى حق غيرها فلا كذا الشهيد ذكره فى المغني و قيل ينزح حماتها و قيل يطهر بدونه و به ناخذ كما فى الزبدة و ذكر الموت دليل على انه لو خرج حيا لم ينزح كل مائها الا الخنزير فانكان آدميا لم ينزح شيء كما اذا كان عصفورا او دجاجة او فارة او سنورا استحسانا كما فى المحيط و هذا اذا لم يكن على المخرج او غيره نجاسة و لم يصل فمه الى الماء فان تيقن بالنجاسة ينجس بوصول الفم اليه صار كسوره كما فى التحفة ففى المكروه عن ابي حنيفة رحمه الله خمس دلاء وسط و قيل عشرون و فى المشكوك نزح الكل كما فى الزاهدي وهذا كله اذا لم يكن ماء البير بقدر ماء الحوض الكبير والا فلا ينجس كما فى الزبدة والقنية وعند الشيخين انها لم ينجس كالجاري كما فى الخزانة ومثله فى الزاهدي و فيه عن محمد رحمه الله اجتمعت انا و ابو يوسف على انه كالجاري و مثله فى المحيط الا انه روى عنه انه قال كان هذا قياسا نتركه بالآثار [ان امكن] النزح بسد منبع الماء مثلا. و غاية النزح ان يقل بحيث لا يمتلي الدلو منه او اكثره فلو غار الماء قبل النزح بقدر عشرين طهر الباقي وان غار ثم عاد فعن محمد رح نزح عشرين و قال شداد انه طهر كما فى الزاهدي وهو الصحيح كما فى الخزانة ولو نزح عشرون ثم غار ثم عاد لم ينزح الباقي و لو زاد قبل النزح قبل نزح كله و قيل مقدار وقت الوقوع و اختلفوا فى التوالي والمختار انه لم يشترط كما فى الزبدة فلو نزح بعضه ثم ازداد فى الغد قيل نزح كله وقيل مقدار الباقي وهو الصحيح كما فى الخلاصة [والا] يمكن نزح كل الماء بان ينبع منها [فقدر ما فيها] نزح او فينزح قدره [بقول ذوي بصارة] بفتح الواو والباء اي بقول رجلين صاحبي معرفة بمقدار الماء وهو قول نصر بن محمد وهو الاصح كما فى المبسوط و فى بعض النسخ ذي بصارة فيه فيكفي رجل واحد كما فى الزاد و عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يفوض الى راى المبتلى به و عنه مائة دلو و عن ابي يوسف رح يتخذ حفيرة بقدرها فيملاء منها كما فى الزاهدي و عن ابي حنيفة رح يمسح عمق البير و عرضها بالاشبار ثم يضرب العمق فى العرض ثم ينزح لكل شبر دلوان كما فى الزبدة وعنه مائتا دلو وعنه مائتان و خمسون وعنه مائتان او ثلثمائة كما فى المحيط وعند محمد ثلثمائة وبه يفتى كما فى النصاب و فى الكلام اشعار بان الماء قبل النزح نجس واختلف ان النجس ما نزح لا غير او الجميع الا انه يطهر بنزح البعض كما فى التمرتاشي وهو غليظة ثم خفت بقدر

النزح كما في المحيط فلو صب الدلو الاول مما نزح عشرون في اخرى نزح منها عشرون و الثاني تسعة عشر كما في الخلاصة وقال الكرخي ان الدلو الاخير كالاول كما في المبسوط فلو انفصل عن وجه الماء ولم يخرج منها طهر كما قال محمد رح خلافا لابي يوسف رح كما في المحيط [و في] موت [نحو دجاجة] في البئر كالسنور والفاختة بلا تغيير ينزح [اربعون] دلوا بطريق الايجاب وفي خزانة الفقه خمسون [الى ستين] بطريق الاستحباب منه قوله تعالى ليجمعنكم الى يوم القيمة وفي ظاهر الرواية الى خمسين كما في المحيط وعن ابي حنيفة رح اربعون في الميت الكبير وستون في الصغير كما في التمرتاشي وقيل بحسب البير وعن ابي يوسف رح في السنور ينزح كل الماء كما في الزاهدي و الدجاجة بالفتح والكسر لغة والتاء للوحدة فيطلق على الذكر ايضا [و] في [نحو عصفور] كصعوة و سام ابرص و الفارة [نصف ذلك] اي عشرون الى ثلثين وعن ابي يوسف رح هكذا الحكم الى الاربع و في الخمس اربعون و في العشر كله كما في الزاهدي وهذه المراتب الثلث ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح ان في نحو الحلمة و الفارة الصغير الجثة عشر دلاء وفي نحو الحمامة الثلثين كما في المحيط فالمراتب خمس [دلوا وسطا] تمييز اربعون وستين ونصف والمراد الدلو المعتدل المستعمل للابار في البلاد وقيل دلو تلك البير وعن ابي حنيفة رح دلو يسع صاعا كما في المحيط وقيل يسع خمسة امناء و قيل منوين و الدلو المنخرق كالصحيح الا اذا صب منه نصف الماء فصاعدا كما في الزاهدي و فيه اشعار بان مائها نجس قبل النزح و اختلفوا ان المتنجس ما نزح لا غير او الجميع الا انه لا يطهر بنزح البعض كما في التمرتاشي [وغيره] اى غير الوسط فان الدلو مما يذكر و يونث [يحتسب به] اي يعتد بذلك الوسط ويجعل في حسابه فما نقص صغير وما زاد كبير فان كان الميتة عصفورا مثلا وهنا ك دلو عظيم يسع عشرين دلوا وسطا ثم نزح بمرة لكان كفاية قال القدوري هو احب الي و قال زفر والحسن رحمهما الله انه لم يجز كما في المحيط [و يتنجس] البير [من وقت الوقوع] اي وقوع الميتة فيها كما في المشارع و شرح الطحاوي [ان علم] او ظن ذلك الوقت بلا خلاف [و الا] يعلم فقد قال ابو حنيفة رح ان لم ينتفخ [فمنذ] اي مدة تنجسها [يوم وليلة] فهو بمعنى جميع المدة [وان انتفخ فمنذ] اي مدة تنجسها [ثلثة ايام ولياليها] الثلثة [و قالا] اي ابو يوسف ومحمد رح [منذ] اي اول تلك المدة زمان [وجد] و تيقن هذا الوقوع سواء كان الواقع منتفخا او لا و الاطلاق مشير الى انه حكم ما عجن به و غسل و حكم الوضوء و الغسل سواء في القولين و يفتي ركن الائمة بقوله فيما يتعلق بالصلوة و بقولهما فيما سواه و انما قيد بالبير لان الثوب لم يتنجس عندهم الا عند الوجدان وعنه يعاد صلوة يوم وليلة وعنه في الطري يوم و ليلة و في اليابس ثلثة ايام و الميتة لانه لو وقع فيها حي منذ ثلثة ايام فلا يدرى حتى مات فان انتفخ

اعيد صلوة ثلثه ايام عند الشيخين ؤ الا فصلوة يوم و ليلة عند ابي حنيفة رح ولم يعد شي عند ابي يوسف رح الكل فى الزاهدي [وسور الادمي] ولو صغيرا ا حائضا او كافرا وكذا سور شارب الخمر فانه اذا اتي عليه ساعات و لحس شفته بلسانه ولعابه فقد طهر كما فى الكبرى لكن فى المضمرات لوطال شاربه لم يطهروان شرب بعد ساعات ففي الزاهدي يكره للمرأة سورالرجل وله سورها و هو بقية الماء التى تركها الشارب فى الاناء او الحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيرة كما فى المغرب [و] سور [الفرس طاهر] في رواية عنه وعنه ان التوضى بغيره احب و عنه ان سورها مكروه وعنه انه مشكوك والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى المحيط [و] سور [كل ماكول] من الطيور والانعام وانما لم يستثن الجلالة التي لا تأكل الا الجيف مع ان سورها مكروه كما فى الزاهدي وغيره لانها غير ماكولة بدون الحبس فكانها غير ماكولة [طاهر] ذلك الاسار وغير متغير عما كان عليه فلا حاجة الى الطهورية [و] سور [سباع البهائم] من الاسد و الثعلب و الفيل و غيرها [نجس] لم يتوضأ به وعن ابي يوسف رح انه كبول ماكول اللحم وقال الفقيه لو افتى مفت بطهارة سور الكلب والخنزير كما قال مالك رح لاجزاه ذكره التمرتاشي و السبع ماخوذ من السبع وهو القهر سمي به كل حيوان سالب قتال و البهيمة قد مرت [و] سور [الهرة مكروه] كراهة تنزيه او تحريم كما في حاشية الهداية والاصح انه كراهة تنزيه عندهما و لم يكره عند ابي يوسف رح ومثله عند محمد رح لكن اذا اكلت الفارة فشربت فهو نجس بالاجماع واما لو شربت بعد ساعة لم ينجس عند ابي حنيفة رح كما فى الزاهدي و المراد من الهرة الهرة الاهلية كما هو المتبادر فان سور الوحشية نجس كما فى الكشف وانما خصت بالذكر مع انها داخلة في سواكن البيوت لانه لاخلاف ان سورها مختلف فيه [و] سور [الدجاجة المخلاة] بالتشديد المرسلة التي لا تعلف فى البيت و قيل ما يصل منقارها الى ما تحت قدميها فلو كانت بخلاف ذلك لم يكره فانها لا تجول في عذرات نفسها و غيرها وقيل يكفي حبسها في بيت بحيث لا تجد عذرات غيرها لانها لا تجول في عذرات نفسها و لو ترك الدجاجة حتى يشمل البقر والابل لكان احسن [و] سور [سباع الطير] جمع الطاير من الصقر والنسر والحداة وغيرها مكروه كراهة تنزيه او تحريم كما فى الحاشية وقيل اذا تيقن عدم تنجس منقارها لم يكره وهو رواية عن ابي يوسف رح وبه افتى المتاخرون

(ن) لانها تفتش الانجاس وفيه اشارة الى انها لو كانت محبوسة لم يكره واختلف انها ان تجعل في قفص والعلف خارجة فلم تجد نجاسة اصلا او في بيت والعلف فيه فانها لم تجد نجاسة غيرها و لا تجول في نجاستها والاول الحق لانها وان لم تاكل لكنها تلتقط الحب من بينها والاحسن ترك الدجاجة فيشمل البقر والابل الخ

كما في المحيط وقيل لا يكره سور ما في ايدي الصيادين كما في الزاهدي وسور [سواكن البيوت] من الحشرات كالحية والفارة والعقرب والقنفذ مكروه بالاتفاق وقيل ينبغي ان يكون مختلفا فيه كسور الهرة كما في المحيط والاصح انه مكروه كراهة تنزيه كما في الزيدة فلا يجوز التيمم عند وجوده والسواكن جمع ساكنة كهوالك جمع هالكة اي طائفة هالكة او جمع ساكن فانه صفة غير العاقل كالمواضي جمع الماضي [مكروه] ذلك الاسار و حكم المكروه انه يجوز و يكره استعماله مع وجود الماء المطلق كما في قاضيخان و سور [الحمار] الاهلى بقرينة الماكول [و البغل مشكوك فيه] اي في حكمه فقيل الشك في طهوريته مع الجزم بطهارته و لذا لم ينجس الثوب بالغمس فيه وقيل الشك في طهارته وطهوريته جميعا و الاول هو الصحيح كما في قاضيخان و عنهما سورها نجس وعند محمد رح ان سور الحمار طاهر و عن ابي حنيفة رح انه نجس و قيل ان سوره اخف من سور البغل وقيل ان سور الفحل منه نجس لشم البول والصحيح انه مشكوك كما في المحيط و فيه دلالة على ان الحمار اعم من الذكر لكن في الصحاح و المهذب دال على انه خاص به نعم نقول بالتبيعة وفي كلام المص دلالة على ان سور الاتان مشكوك و عن ابي حنيفة وزفر و الحسن رحمهم الله تعالى انه نجس كما في الزاهدي ثم اشار الى حكم المشكوك بقوله [ويتوضأ به و يتيمم] اي يفعلهما جميعا فلم يكتف باحدهما وفيه اشعار بان الافضل تقديم الوضوء كما في الخلاصة و عند زفر و جب تقديمه و الاحوط ان ينوي فيه [ان عدم غيره] فلا يتوضأ بسورهما ان وجد الماء [والعرق] من كل [كالسور] طهارة ونجاسة وكراهة وشكاً لكن قال الزاهدي ان عرق مدمن الخمر نجس وفي الزيدة ان عرق البهيمة الجلالة كالحمار و البغل و غيرهما نجس و في قاضيخان ان عرقهما طاهر في ظاهر الرواية و في المحيط عن الامام الحلواني ان عرقهما نجس لكنه عفو في البدن والثوب و عن ابي حنيفة رح ان عرق الحمار نجاسة غليظة و عنه انه خفيفة ❊

[فصل] مصدر بمعنى الفاعل او المفعول مستعار للالفاظ او النقوش مع المحل مبني على السكون لانه غير مركب او مرفوع على انه خبر محذوف ويجوز ان يكون مبتدأ على انه علم جنس و ان يكون مضافا الى قوله [التيمم] لغة القصد و شرعا افعال مخصوصة وفي الكافي و غيره انه القصد الى الصعيد لازالة الحدث و لا يخفى انه لا يخلو عن شيء [يخلف] ذلك [الوضوء] اي وضوء المحدث فلو تيمم المتيمم لم يكن قربة كما في المنية وفي كون المضارع خبرا للمعرف اشعار بقصر الخلفية على التيمم على ما قال بعض النحاة فلو لم يجد ترابا نظيفا لم يصل وهذا عند ابي حنيفة رح وفي رواية من ابي يوسف رح وعنه انه يومي بغير طهارة للتشبه بالمصلين وعنه انه تيمم بالتراب النجس و يومي وعنه انه يركع ويسجد ثم يعيد وقول محمد رح مضطرب كما في الزاهدي [والغسل] اي غسل الجنب والحائض وغيرهما سواء كان للصلوة الواجبة او السنة لكن في الظهيرية ان الحائض لا يتيمم

لصلوة الجنازة والعيد اذا طهرت لاقل من عشرة [عند العجز] اى عجز المتيمم [عن] استعمال [الماء]
اي ماء كاف لطهارته حتى ان الجنب الا كان له ماء يكفي لبعض اعضائه او المحدث للوضوء تيمم ولم
يجب عليه صرفه اليه الا اذا تيمم للجنابة ثم وقع منه حدث موجب للوضوء فانه يجب عليه الوضوء ح
لانه قدر على ماء كاف له و لم يجب عليه التيمم لانه بالتيمم خرج عن الجنابة الى ان يجد ماء كافيا
للغسل كذا في شرح الطحاوي وغيره و هذا صورة ما قال المص واما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب
الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق فان مع فيه بمعنى بعد كما قالوا في قوله تعالى
ان مع العسر يسرا و به ينحل ما في هذا المقام من الاشكال المشهور [لبعده] اي الماء عن المتيمم او
المتيمم عن الماء [ميلا] اى بعد ميل وهو في الاصل مقدار مدى البصر من الارض ثم سمي به علم
مبني فى الطريق ثم كل ثلث فرسخ حيث قدر جده صلى الله عليه وسلم طريق البادية وبنى على كل
ثلث فرسخ ميلا ولهذا قيل الميل الهاشمي واختلف في مقداره على اختلاف في مقدار الفرسخ فقيل
ثلثة آلاف ذراع الى اربعة آلاف كما فى المغرب و الكافي وغيرهما و قيل الفان وثلثمائة وثلث وثلثون
خطوة كما فى حج النهاية و قيل ثلثة آلاف خطوة كما فى الينابيع و الاول ايسر بالنظر الى المبدأ
فان الخطوة ذراع ونصف و الذراع اربعة وعشرون اصبعا بعدد حروف لااله الا الله محمد رسول الله كما
قالوا الا ان المشهور اعتبار المفوظة و هذا كله عند ابي حنيفة رح وفي رواية عن محمد رح و قال
لا يتخلف الا على رأس ميلين وقال الحسن هذا اذا كان الماء بين يديه و الا فالمعتبر الميل و عن
ابي يوسف رح ان المعتبر غيبة القافلة عن بصره و هذا احسن جدا كما فى الذخيرة و عن محمد رح
رمية سهم كما فى التمرتاشي و الميل هو المختار كما فى الهداية و التقييد بالعجز يدل على ان
لا يجوز التيمم عند القدرة على الماء والظاهر انه يجوز لسجدة التلاوة كما فى الخزانة وهو المختار كما
فى المختار للامام طاهر بن محمود رح و اطلاقه مشير الى استواء المقيم والمسافر في ذلك والاصح كما فى
التحفة وقيل ان البعد فى المقيم فرسخ وقيل ميلان و قيل ميل و قيل بلوغه موضعا يقصر فيه المسافر
و قيل موضعا لايسمع الاذان و قيل اصوات الناس كما فى المحيط و التقييد بالميل يدل على ان فى
الاقل لم يتيمم وان خاف خروج الوقت كما فى الارشاد لكن فى النوازل انه يتيمم ح [او مرض] اي
خوف حدوث مرض او ضعف كان او يكون او زيادته او اشتداده او وجدان وجع له او ايذائه ايذاء
شديدا بسبب استعمال الماء او الحركة كما في مواضع الزاهدي و الاطلاق دال على ان المريض
يتيمم ولو وجد المتوضي جرا كان او عبدا و فى الاول خلاف الصاحبين وفى الثاني خلاف المشايخ على
قول الامام فهذ اللفظ محتمل لعشرين مسئلة فصاعدا [او] خوف [برد] ممرض او متلف للنفس
او العضو فى السفر او الاقامة و قالا لا يتيمم المقيم وعن الحلواني يتيمم المحدث المقيم اجماعا قبل
هذا الاختلاف في ديارنا فلا يباح له التيمم اجماعا وتخصيص البرد من قبيل الاكتفاء فان الحر الشديد

مبيح للتيمم الكل في الزاهدي [او عدو] سواء كان آدميا او غيره فان منع الكفار الاسير عن
الوضوء والصلوة تيمم و اومى الا انه يعيد و كذا المقيد و المحبوس الا اذا كان خارج المصر فان عنده
لا يعيد كذا في المحيط و لا يعيد في السبع بالاتفاق كذا في المضمرات [او عطش] له او لغيره
بالفعل او بالقوة فلا يتوضأ بما يحتاج اليه لطبخ التتماج كما في القنية ولا بماء موضوع في الفلوات في
الجب او غيره فانه للشرب الا اذا كان كثيرا يستدل به على انه له و للتوضي جميعا كما في النوازل و عن
علي و محمد بن الفضل ان ما للوضوء يشرب واما للشرب لا يتوضأ به كما في المحيط [او عدم الة] كدلو
وحبل و منديل و نحوها فلو وجد ثلج او جمد مع آلة الذوب او ما تحت آلة التقليد لا يتيمم وقيل
يتيمم كما في المنية والمتبادر ان يكون الالة متصرفا فيها فان كان مع رفيقه دلو ليس عليه ان يسال و ان
سال فقال انتظر حتى استقا فالمستحب عنده ان ينتظر آخر الوقت خلافا لهما كما في الزاهدي [او خوف
فوت ما يفوت] من الصلوة [لا الى خلف] بفتحتين و السكون حال من الصلوة اي غير منتهية
الى ما يقوم مقامها فانها ثلثة انواع ما يخشى على فواتها و يقضي اما اصلها كالجمعة فانها يفوت
الى الفرض الاصلي عندنا وهو الظهر على المختار او بدلها كالمكتوبات فانها يفوت الى خلف وهو
القضاء و اما لا يخشى على فواتها لعدم توقتها كالنوافل فاحترز بالقيدين عن هذين النوعين
وما يخشى فواتها اصلا [كصلوة العيد] فانها تفوت بلا خلف فتخلف التيمم لاجلها [ابتداء] اي قبل
الشروع او مفعول له كقوله [او بناء] اي بعده من قولهم بني على صلوته اي وصل بها اياها
وتفصيله انه ان سبقه الحدث في المصلى قبل الصلوة فان رجا ادراك شيء منها بعد الوضوء
يتوضأ والا تيمم وان شرع فان خاف زوال الشمس تيمم باجماع والا فان رجا ادراكه لا يتيمم والا
فان شرع به فلذلك اجماعا وان شرع بالوضوء فكذلك عنده خلافا لهم قيل الخلاف في ديارنا لا
يجوز ابتداء ولا بناء لاحاطة الماء بمصلانا كما في الخلاصة وغيرها [كصلوة الجنازة] بالفتح اي
الميت على السرير [لغير الولي] اي يخلف التيمم لاجل صلوة الجنازة لغير ولي صلوتها و من كانت
حقا له وهذا اذا كان لا يرجو ادراك شيء من التكبيرات والا فتوضأ كما في المنية وفيه اشعار بانه لم
يتيمم ولي الصلوة سلطانا كان او قاضيا او امام الحي او غيره كما ياتي وهذا ظاهر الرواية لكن الصحيح
انه يتيمم عند حضور الجنازة فلو حضرت اخرى بعد ما تمكن من الوضوء اعاد التيمم و الا فلا
وعند محمد رح يعيد بكل حال و الفتوى على الاول كما في المضمرات و لا ينبغي ان يجعل القيد
صفة لصلوة الجنازة او حالا والتامل معتني المشابهة على انه جاز ان يجعل قيد الصلوتين ففي الزاهدي
وغيره ان ليس للامام ولا للولي ان يتيمم لاجل الصلواتين و قيل للولى التيمم فيهما [وهو ضربة]
ببطن كفيه او ببطنهما مع ظهرهما و الاول اولى فاذا ضرب اقبل بهما و ادبر ثم نفضهما مرتين
عند ابي يوسف رح ومرة عند محمد رح و قيل الاول محمول على كثرة الصاق التراب و الثاني

على قلته كما في المحيط [لمسح وجهه] اي لاجل يمسح به وجهه و فيه اشعار بان مسح العذار شرط كما في الزاهدي و لواحدث قبل المسح لم يعد الضرب على الاصح كما في المضمرات [و ضربة] اخرى [ليديه] اي لمسح يديه [مع مرفقيه] و انما لم يذكر الوضعة مكان الضربة و ان ذكر في الاصل لانه افضل و الاطلاق مشير الى ان يديه لو يبست عليهما نجاسة بلا ماء يغسل يتيمم بهما بلا وضوء فوقه عليها كما في المنية و ينبغي ان يكون كذالك مريض يضره الماء و في الاكتفاء اشعار بان الغبار لو لم يدخل بين الاصابع لم يحتج الى ضربة ثالثة للتخليل وعن محمد رح انها يحتاج اليها كما في المحيط لكن في ممانعة الكشف ان الاستيعاب بالتراب ليس بشرط بالاجماع و المتبادر ان يكون الضارب هو المتيمم فلو تيمم غيره يضرب ثلثا للوجه و اليمنى و اليسرى كما في العمان و ان لا يتكرر المسح فانه مكروه بالاجماع كما في الكشف و ان الاستيعاب بالمسح شرط و هو ظاهر الرواية و هو الصحيح حتى لو ترك شيا قليلا لم يجز كما في الجامع للقاضي فلو ترك مسح شعرة لا يجزيه كما في الخزانة وعن اصحابنا اذا لم يمسح الاقل من الربع يجوز وهو ظاهر الرواية كما قال ابو جعفر وعن ابي حنيفة رح اذا مسح الاكثر يجزيه و ينبغي ان يحفظ هذه الرواية جدا لكثرة البلوى كما قال الحلواني وكيفيته ان يمسح بباطنه اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمني من الاصابع الى المرافق ثم يمسح بباطن كفه اليسري باطن زراعه اليمنى الى الرسغ فيمر باطن ابهام يده اليسري على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذالك لكنه في المحيط و الكافي ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى و يمسح بثلث اصابع اصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرافق ثم يمسح باطنه بالابهام و المسبحة الى روس الاصابع ثم يفعل باليسرى كذلك لكن في الجامع القاضي ان الكف لا يمسح على الصحيح [على كل طاهر] تعميم لا يخلو عن تسامح و العبارة على طاهر كامل فانه لا يجوز التيمم بارض صارت نجسة ثم ذهب اثرها و هذا ظاهر الرواية و عن اصحابنا انه يجوز كما في المحيط و المتبادر ان يتعلق الجار بالضربة الاخيرة الا انه لم يجز اطلاق الاولى و الاولى ان يكون متنازعا فيه فيشير الى ان الجنب لو ضرب على طاهر للوجه ثم عليه لليد لا جزاه لان المستعمل هو التراب المستعمل في الوجه و اليد كما في الخلاصة [من جنس الارض] اي مما لا يحترق بالنار فيصير رمادا او ينطبع كما في المضمرات فيتيمم بالياقوت و الزبرجد و المرجان لا بالزاج و المرادسنج و اللالي و الحجرين و الحديد كما في الخزانة و غيره لكن في الزاهدي و غيره تيمم بالثلثة الاخيرة و الرصاص و النحاس عند ابي حنيفة و محمد رح و في الخلاصة تيمم بالرماد بالاجماع و في المضمرات تيمم به عند ابي قاسم الصغار و في الخزانة لا يتيمم به الا اذا كان من حجر كما في بعض بلاد تركستان فانه حطبهم و في الظهيرية التراب المخلوط بما ليس من جنس الارض العبرة للغلبة ولو كان ذلك الطاهر [بلا نقع] اي بغير غبار فيجوز بالحجر المغسول و هذا عنده و خلافا لابي يوسف

رح لا يجوز وعن محمد رح روايتان والاول هو الصحيح كما فى المحيط و هو ضربة عليه اي على النقع الطاهر فلا يتيمم بغبار الثوب النجس كما فى الخزانة ولو قام فى هدم و اصاب الغبار وجهه ويده و مسح جاز وكذا لو حرك راسه بنية فالشرط وجود الفعل منه كما فى الزاهدي [مع القدرة على الصعيد] اي مع وجود الصعيد الطاهر كما قالا خلافا لابي يوسف رح ثم رجع الى ان لا يتيمم على الغبار فالصحيح قولهما كما فى المحيط و الصعيد وجه الارض ترابا او غيره فلو اضمر لسلم من الاستدراك ومع ظرف ضربة كقوله [بنية اداء الصلوة] او جزوها ممن يحتاج الى التيمم سواء كان صحيحا او مريضا يتيمم غيره كما فى المنية و فيه دلالة على انه لو يتيمم لقرأة القرآن او مس المصحف لا يصلي به عند عامة العلماء الا عند ابى بكر بن سعيد البلخي و لو تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة صلى به و فيه دليل على جواز التيمم سجدة التلاوة وذكر القدوري فى شرح انه لا يجوز كما فى المحيط و فى شرح الاصل انه يجوز فى السفر لا الحضر لعدم الضرورة و لهذا لو تيمم للقرأة فان كان محدثا لا يصلى به وان كان جنبا يصلى لان القرأة يجوز فى الاول بدون التيمم بخلاف الثاني فيتحقق فيه الضرورة و فى المحيط عن ابي حنيفة رح انه ينوي الطهارة و فى الكلام اشعار بان يشترط نية الحدث او الجنابة وقال ابو بكر الرازي لابد من التمييز و الصحيح هو الاول كما فى الكرماني و اعلم ان سنة التيمم التسمية ثم الاقبال و الادبار ثم النفض ثم مسح الوجه ثم اليد اليمنى ثم اليسرى كما فى الزاهدي [ويصح] التيمم [قبل] دخول [الوقت] و سيجيء الوقت المستحب [و] يصح [قبل الطلب] اي طلب الماء و الالة [من الرفيق] اي رفيقه الذي معه الماء او الالة وان ظن الاعطاء كما قال ابو حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح كما فى التجريد و ذكر فى بحر المحيط ان ظنه وجب الطلب والا فلا و قال الحسن لا يطلب فى الحالين وعن ابي نصير الصغار انما وجب اذا لم يكن الماء عزيزا ثم لو صلى بلا طلب اعاد بعد الاعطاء بخلاف ما لو ابي فصلى فانه لا يعيد كما فى الزاهدي [يصلى بواحد من التيمم ما شاء] من الواجبات و النوافل اداء و قضاء [و ينقضه] اى التيمم [ناقض الوضوء] كما مر [و] ينقضه ايضا [قدرته على ماء كاف لطهره] اي لغرض الوضوء و الغسل و قيل للغرض و السنة كما فى الزاهدي و فيه اشارة الى انه لو رأى فى الصلوة ماء فى يد رجل فاتمها ثم طلب فاعطى لم يعدها كما فى الزاهدي و ذكر فى المحيط انه لو اتمها بعد التردد فى الاعطاء اعاد ان اعطى بلا اباء وعن محمد رح ان ظن الاعطاء بطلت و الى انه لو تيمم على رأس ميل ثم سار الى الماء و انتقص قليل من المسافة ينبغي ان ينتقض تيممه لانه قدر على الماء حكما و يؤيده ما قال الزاهدي قبيل باب قضاء الفوايت ان عدم الماء شرط الابتداء فكان شرط البقاء والى ان زوال المرض المبيح للتيمم ناقض كما فى النظم لا ينقضه [ردته] اسم من الارتداد اي ارتداد المسلم المتيمم فله ان يصلي به اذا اسلم و فيه اشعار بانه لو تيمم من يريد الاسلام لم يصل به لان نيته

غير صحيحة خلافا لابي يوسف رح كما في التمرتاشي [وندب] واستحب وعن الشيخين وجب [لراجيه] اي لظان الماء [صلوته] بالتيمم [آخر الوقت] اي في آخر الوقت المستحب فلا يؤخر العصر الى وقت المكروه اما المغرب فلا يؤخر عن اوله ولا باس به عند اكثر المشائخ الى الشفق وهذا اذا بعد الماء واما اذا كان دون ميل فلم يتيمم وان خاف الفوت وفي القيد اشارة الى انه بدون الرجاء لا يؤخر وفي الاصل لم يقيد والاول هو الصحيح كما في المحيط وغيره وقد يستدل به على ان الصلوة اول الوقت افضل عندنا وسياتي [ويجب] ويفرض [طلبه] في الفلاة يمنة او يسرة او قدامه كما في التمرتاشي [قدر غلوة] بالفتح ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وقيل ميلا وقيل قدامه ميلين كما في التمرتاشي [ان ظنه] بالاخبار او غيره [قريبا] وانما قيد بالظن لانه واجب العمل في العمليات اجماعا بخلاف الشك فانه لا يبتني عليه حكم وفاقا كما في حاشية الهداية [واذا ذكره] اي الماء في الوقت او بعده حال كونه [في الراحل] اي حمله [لا يعيد الصلوة] المؤداة بالتيمم ولو وضعه بنفسه وقال ابو يوسف رح يعيد وقيل لو وضعه غيره بلا علمه لا يعيد اتفاقا وكذا اذا علق الاداوة من عنق الدابة وقيل فيه الخلاف ولو علقت من مؤخر الاكاف وهو راكب او من مقدمه وهو سائق لا يعيد وفي العكس يعيد كما في المحيط *

[فصل] بلا تنوين ويجوز التنوين والاضافة فعلى هذا يكون الصفة مبتدأ والجار خبره [المسح] قد مر والمراد المسح بيده بقرينة اللام [على الخفين] وغيره كالجبيرة ولم يذكره تبعا وانما يثني اشعارا بان المسح لا يجوز على خف واحد بلا عذر وهو شرعا ما يستر الى الكعب او امكن به السفر كما في المحيط او مشى به فرسخا او ما فوقه كما في حاشية الهداية [جائز] ثابت باثار قريبة من التواتر قالوا الى قياس قول ابي يوسف رح يكفر جاحده لذلك كما في المحيط وفي فتاوي قاضيخان من انكره من الصحابة رجع قبل موته وفي التحفة انه ثابت بالاجماع وقال ابن الحجر انه ثبت بالتواتر رواية اكثر من الثمانين منهم العشرة وانما قال جائز للتخيير بين المسح والغسل كما في الكرماني وذكر في الذخيرة ان المسح اولى لاظهار الاعتقاد ودفع تهمة البدعة والعمل بقرأة الجر لكن في المضمرات وغيره ان الغسل افضل وهو الصحيح كذا في الزاهدي فان قلت كيف يكون افضل والاصول ان المسح رخصة اسقاط اي رخصة مسقطة للعزيمة كقصر المسافر قلت انه رخصة اسقاط حالا لتخفف ولهذا لو صب الماء في الخف بنية الغسل ينبغي ان يصير آثما لكن اذا نزع الخف يصير العزيمة مشروعة بل متعينة ينال الاجر لزيادة المشقة وليس من رخصة الترفية في شيء اذ المعنى رخصة مخففة بجواز التاخير من وقته للعذر وان كان فضل ان لا يؤخر كفطر المسافر فلو كان منها لزم ان يكون غسل المتخفف افضل من مسحه ولا يخفى ما فيه هذا ما في المقام من الكلام الوافي (في التحقيق) لتحقيق ما في الهداية والكافي فمن قال ان

المسح رخصة ترفية عندهما فقد دل كلامه على بعد من فهم كلام الفحول كما دل على قصر اطلاعه في علم الاصول [للمحدث] ظرف جائز وفيه اشعار بان المسح لا يجوز لمن يجدد الوضوء الا ان يقال لما حصل له القربة بذلك صار كانه محدث حال كونه [دون من عليه الغسل] من الجنب والحائض والنفساء قيل انه صفة المحدث وفيه انه يلزم منه حذف الموصول مع بعض الصلة وقيل هذا مقام نفي فلا حاجة له من صورة وفيه ان النفي الشرعي لابد له من اثبات عقلي وصورته ان يغمس في الماء منكوسا الى كعبيه ثم يمسح او يقعد فيه واضعا رجليه مكانا رفيعا لا يصل اليه الماء وعن نجم الائمة ان لا يمسح الخف بل يجري الماء على ظاهره بعد ان يشد فوق الكعبين و ههنا اشكال لان المبسوط علله بان الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى ذلك وفي كلمة على إشارة الى جواز مسح مغتسل الجمعة والعيد ونحوهما وينبغي ان لا يجوز على ما في المبسوط ولا يبعد ان يجعل في حكمه فما لاحسن دون المغتسل [وفرضه خطوط] حاصلة من بلة انملة الاصابع وفيه دلالة على فرضية الخطوط كما في غير ظاهر الاصول قال الامام اسبيجابي في شرحه ان اظهار الخطوط ليس بشرط في ظاهر الرواية وقال الطحاوي المسح على الخفين خطوطا بالاصابع وفي المستصفى انها سنة وفي حاشية الهداية مستحبة واشارة الى عدم تكرار المسح وقال عطاء يمسح ثلثا كالغسل كما في الكرماني [قدر ثلث اصابع اليد] اصغرها عند ابي بكر الرازي وفي رواية عن ابي حنيفة رح وقدر ثلث اصابع الرجل عند الكرخي كما في المحيط وعن الحسن اكثر ظاهر الخف ومثله عن ابي يوسف وعنه ربع ظاهره كما في الزاهدي والاول ذكره محمد وهو الاصح كما في الاختيار [في اسفل من الساق] مشكل فانه مقيد بظهر القدم فلو مسح على ما فضل من رأس خفه مقدار ثلث اصابع لم يجز سواء كان مقطوع الاصابع اولا كما في التتمة وكذلك لو مسح على اسفل القدم او العقب او جوانبها كما في شرح الطحاوي وفيه رمز الى انه لو مسح على ما فوق الكعب لم يجز والى ان يجوز المسح بالظهر لكن المستحب بالبطن والى انه لو بدأ من عرض الخف او من الساق جاز لكن السنة ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن واليسرى على الايسر او يضع الكف مع الاصابع عليه ويمدهما الى الساق و قال محمد كلاهما حسن وقال الحلواني الاحسن ان يمسح بجميع اليد ولو خاض الماء فاصاب ظاهر خفه جاز عن المسح وكذا لو مشى في الحشيش فابتل من الماء او من المطر وكذا من الطل على الصحيح الكل في المحيط [ويجوز] المسح [على الجرموقين] الكائنين من الاديم ونحوه سواء كان ملبوسين منفردين او فوق الخف لكن يشترط كونهما ملبوسين قبل الحدث فلو لبسهما بعده قبل المسح على الخفين او بعده لم يجز المسح عليهما وان مسح ثم نزعهما اعاد المسح على الخفين وان نزع احدهما مسح على الاخر وعلى الخف جميعا واما اذا كان من الكرباس ونحوه فلا بد بمسح اذا لبس وحده

وكذا اذا لبس فوق الخفين الا اذا كان رقيقا بحيث يصل البلة الى ما تحته الكل فى المحيط والجرموق بالضم ما يلبس فوق الخف لحفظه من الطين او غيره على المشهور لكن فى المحموع انه الخف الصغير [و] يجوز [على ما يستر الكعب] و القدم من شعر او لبد اوجلد رقيق و نحوها [ويمكن به السفر] الشرعي كما هو المتبادر و يدل عليه كلام المحيط ويخالفه كلام حاشية الهداية كما مر و يدخل في عموم ما اذا كان من كرباس او صوف لكن فى المحيط ان لا يجوز المسح عليه كيف ما كان و فى المضمرات لا خلاف ان الجورب اذا لم يكن ثخينا لم يجز المسح عليه [وشرط] في جواز المسح على الخفين او غيرهما [كونهما ملبوسين] من اللبس بالضم فان الكسر اسم له [على طهر تام] ظرف ملبوسين او الثبوت المستفاد منه و احترز به عما اذا لبسهما المتيمم او المتوضي بنبيذ التمر فانه لا يمسح اصلا او صاحب العذر مع العذر فانه لا يمسح خارج الوقت [وقت الحدث] اي قبيل وقته لا وقت اللبس ولا وقت المسح ظرف التام او الملبوسين او الثبوت فلو لبس المحدث خفيه ثم خاض الماء فابتل قدماه مع الكعبين ثم اكمل الوضوء ثم احدث مثل ان يستنجى على وجه السنة جاز له ان يمسح كما فى الزاهدى و انما شرط ذلك لانه لو كان ناقصا لحل الحدث ما يقدم بخلاف ما اذا كان كاملا و هذه العبارة احسن من قولهم اذا لبسهما على طهارة كاملة لان الاسم يدل على الدوام و الاستمرار و الفعل يدل على الحدوث فيلزم من قولهم اشتراط حدوث اللبس قبيل وقت الحدث لا بقاءه كما ذكره المص قيل فيه نظر لان وقت الحدث ظرف كاملة فالمعنى على طهارة يكون كمالها قبيل هذا الوقت على ان اطلاق اللبس على بقائه بصيغة الفعل واقع وفيه انه لا يدفع ما ذكره من ان حدوث اللبس على الصفة المذكورة ليس بشرط و لم يستعمل بمعنى البقاء الا بقرينة نعم لا يدل الاسم بالوضع الا على الثبوت و الدوام و الاستمرار معنى مجازي له على انه غير محتاج اليه بل هو مضر كالحدوث و يكفي الثبوت لما يدعيه و فى الاكتفاء اشعار بانه لا يشترط النية فى مسح الخف كما فى المحيط و يشترط في بعض الروايات كما فى الزاهدي ولا يشترط الطهر المذكور [في] مسح [الجبيرة] سواء كان المسح واجبا اوجائزا فانه لو ضرحلها فان ضر مسحها جاز تركه اتفاقا وان لم يضر فان لم يضر غسلها ينبغي ان يجب الغسل و ان ضر جاز ترك المسح عنده ووجب المسح عندهما ولو لم يضر الحل فان لم يضر غسل ما تحتها وجب الغسل اتفاقا و ان ضر فان لم يضر مسحه ينبغي ان يكون على الخلاف و ان ضر فان ضر مسحها جاز تركه اتفاقا و ان لم يضر فينبغي ان يكون الخلاف كما فى حاشية الهداية و الصحيح ان مسح الجبيرة ليس بفرض عنده و ان لم يضره كما فى المحيط وذكر فى الزاد انها تمسح اذا خاف زيادة المرض و يجوز مسح ما زاد عما فوق الجراحة اذا ضر الحل و الغسل و الا فيغسل ما حولها ومسحت و ان لم يضر المسح مسح ما عليها وغسل الباقي وفى المحيط انه يمسح ما زاد على الجراحة وكذلك في حق المفتصد و فى الذخيرة الاصح انه يكفي مسح الفرجة التي بين العقدتين والجبيرة و ما يربط من العود و نحوه على العضو حال

الكسر ونحوه و فى الكلام اشارة الى ان الاستيعاب شرط والفتوى على ان مسح الاكثر يكفي و الى ان النية لم يشترط و ذا بلا خلاف و الى انه يكفي مرة واحدة وقيل بالتثليث الا في جراحة الرأس و الاول هو الصحيح كما فى المحيط [ولا باس] عليك بسقوطها ولا ينتقض المسح بسقوط الجبيرة عن الشيئ [الا عن برء] بالفتح عند اهل الحجاز و الضم عند غيره اي بسبب صحة العضو فان السقوط بهذا السبب ناقض كما لو صح ولم يسقط فان كان فى الصلوة يستأنف بهذا السبب لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل [ولا يمسح ساتر غير الرجل الا هي] اي لا يجوز مسح عضو مستور بشيئ غير الرجل الا المستور بالجبيرة كما مر فلا يمسح الرأس الوجه و اليد الصحيحات المستورات بالقلنسوة و البرقع والقفاز وهو ما يتخذه الصائد من الجلد و غيره ولو جعل الدواء في شقاق الرجل امر الماء عليه ولم يمسح و يغسل اذا سقط عن برء كما فى المحيط [و مدته] الاضافة للعهد اي مدة مسح الخف لا الجبيرة فان مسحها غير موقت بزمان فلا ينتقض الا بالحدث كما فى الزاهدي و غيره [للمقيم يوم و ليلة] من وقت الحدث حذف للقرينة فالمقيم قد لا يتمكن الا من اربع صلوات كما اذا لبس الخف على الطهارة قبل الفجر فلما طلع صلاها وقعد قدر التشهد فاحدث فاتم بالوضوء فانه لا يمكنه ان يصلي من الغد لاعتراض الحدث اخر صلوته و قد يصلي خمسا و ستة كما اذا اخر الظهر الى آخر الوقت ثم احدث و صلى بالمسح فيه ثم صلى الظهر من الغد فى اوله [و للمسافر ثلثة] من الايام و الليالي على قياس ما ذكرنا [من وقت الحدث] اي مبتدأة من وقته فان صفة للثلاثة و لذا قدم الخبر [و ناقضه] اي ناقض مسح الخف والجبيرة [ناقض الوضوء] من الحدث الاصغر والاكبر فاذا توضأ مسح و اذا نزع غسل [و] ناقضه اي ناقض مسح الخف [مضي المدة] المعهودة الا اذا مضت وهو فى الصلوة بلا ماء فانه يمضي على صلوته بلا تيمم على الاصح اذا لو قطع تيمم ولا حظ عنه الرجلين وقيل تفسد صلوته كما في قاضيخان و غيره و ناقضه خروج اكثر العقب الى الساق اي ساق الخف كما روي عنه و به قال ابو يوسف رح و يحتمل ان يراد اكثر القدم بعلاقة الجزئية فان فى خلاصة المتداولات كالمبسوطين و المحيط و غيرها ان خروج القدم ناقض بلا خلاف و اما خروج اكثرها او نصفها او كل العقب او بعضها او قدر ثلث اصابع من ظهر القدم او قدر ما سواه مما يمسح ففيه خلاف و الصحيح هو الاول كما فى الكافي و اكثر المشايخ على الاخر و هذا كله اذا بدا له ان ينزع الخف فحركه بنيته و اما اذا زال لسعة او غيرها فلا ينتقض بالاجماع كما فى النهاية و غيرها فاطلاق المتن مشكل و فى الاكتفاء اشعار بانه لو وصل الماء الى رجل واحد منه لم ينتقض و ان بلغ الركبة كما ذهب اليه ابو بكر العياضي و على الانتقاض اكثر المشايخ و اليه مال اول الفضل وهو الاصح كما فى الظهيرية ويحتمل ان يكون فيه روايتان فان اختلافهم فى الغالب مبني على اختلاف الروايات كما فى التتمة و من النواقض الخرق كما سياتي [وبعد احد هذين] اي

المضي و الخروج كبعد الخرق و بلوغ الماء الى الرجل [يجب غسل رجليه فقط] فلا يجب غسل الوجه و اليد و مسح الرأس خلافا للنخعي و عنه لا يجب غسلهما و هذا اذا لم يمنع مانع من النزع و الا فيجوز المسح و ان طال المدة كما اذا خيف ذهاب الرجل من البرد كما في الخلاصة [و يمنعه] المسح الحالي و الاستقبالي كما ينقض الماضوي [خرق] في اسفل الساق من الخف سواء كان في باطنه او ظاهره او طرف منه وفي الخزانة عن بعضهم ان الخرق لا يمنع بدون زوال اسم الخف [يبدو منه] اي يظهر من ذلك الخرق في حالة المشي لا الوضع حتى لو انفتح خرزه بحيث يدخل فيه ثلث اصابع لكن لا يرى لكونه صلبا لا يمنع كما في المحيط [قدر ثلث اصابع الرجل] بكمالها و اليه مال الحلواني وهو الاصح وقيل ثلث انامل و اليه مال السرخسي و عن ابي حنيفة رح ثلث اصابع اليد كما في المحيط و انما اطلق الاصابع لان في اعتبارها مضمومة او منفوجة خلافا و قيل انما قدر بالاصابع اذا كان الخرق بحذائها واما اذا كان بحذاء القدم او العقب فالمعتبر اكثرها و في الكلام اشعار بان ظهور البطانة بلا ظهور القدم غير مانع و هو الاصح كما في الزاهدي [اصغرها] بدل من اصابع فلا يعتبر الابهام و جارتاه وقيل يعتبر وهو الاصح كما في التتمة [ويجمع خروق] كل منها يسع مسلة او اكبر الا الاشفي من [خف] واحد على الاصح كما في الزاهدي وعن ابى يوسف لا يجمع خروقه كما في الخزانة ومثله عن ابى على الرازي كما في المنية [لا] يجمع خروق [خفين] خلافا لزفر [و في سفر] الشخص [المقيم] قبل الحدث او بعده و قبل المسح او بعده قبل يوم و ليلة يعتبر الاخير اي السفر فان كان مقيما ثم سافر فيمسح ثلثة ايام و لياليها من وقت الحدث [و] في [علسه] اي اقامة المسافر [قبل] مضي [يوم و ليلة يعتبر الاخير] اي الاقامة فيمسح يوما و ليلة [و] في سفر المقيم عكسه [وبعدهما] اي بعد يوم وليلة [ينزع] الخف فيغسل الا ان يمنع مانع من البرد وغيره فانه يتيمم ح كما في التحفة ٭

[فصـــــل ٭ الحيض] يكون للارنب و الضبع و الخفاش كما ذكره الجاحظ وفي اللغة مصدر حاضت الانثى فهي حائض و حائضة اي خرج الدم من قبلها ثم اشار الى المعنى الشرعي تابعا لاكثر السلف في تسامح منهم فقال [دم] اي خروج دم حقيقي او حكمى فيشمل الطهر المتخلل و لا يرد ان العلل الشرعية معان دون الاعيان و للتنبيه على هذا المعنى قال [ينفضه] اي يسقطه الى الفرج الخارج و ان كان النفض في الاصل تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار او غيره فلو نزل الدم الى الفرج الداخل ليس بحيض في ظاهر الرواية وعن محمد انه حيض وكذا النفاس و بالاول يفتى و لا يثبت الاستحاضة الا بالنزول الى الخارج بلا خلاف و هو ما بمنزلة ما بين الشفة و السن و الداخل ما بمنزلة السن وجوف الفم كما في المحيط [رحم] امرأة [بالغة] اي منبت الولد و وعائه في البطن و البالغة ما بلغت سنا او اقرت ببلوغها فيه صدقت و هو تسع سنين على الاصح كما في الزاهدي وكذا لو رأت هذا و المراهقة دما تكون نصابا كان حيضا

بالاجماع كما ان بنت خمس ثنين لو رأته لم يكون حيضا بالاجماع و فى الست و السبع و الثمان اختلاف المشايخ كما فى شرح الطحاوي و غيره ثم قوله رحم مخرج للدم خارج من الانف و الجراحات و الحامل فانه ليس من الرحم لانسداد فمه اذا حبلت و كذا غيره من دم الاستحاضة سواء كان من الكبيرة او الصغيرة لانه دم عرق بالاتفاق كما في استحاضة الكافي و ما قاله الحكيم انه من الرحم فلم يعتبره الشارع و كذا مخرج للدم الدبر فانه ليس بحيض و يستحب ان يغتسل عند انقطاعه و ان يمسك الزوج عن الاتيان بها حينئذ كما فى المحيط لكن لا تدع الصلوة و الصوم و قرأة القرآن كما فى السراجية و الاضافة لافادة التخصيص بالانسان و انما قال بالغة ليخرج الخنثى خرج الدم من رحمه و المني من ذكره فانه في حكم الذكر كما فى الظهيرية [لا داء بها] اي لا يكون بالبالغة علة هي سبب للدم و الداء عينه واو و لامه همزة و احترز به عن النفاس لانه علة حتى لم يعتبر تصرفها بها الا من الثلث كما فى الكشف و المستصفى و غيرهما فان قلت النفاس فى الاكثر يكون امرا ممتدا فيلزم ان لا ينفذ تصرفها بعد الطلاق في اكثر من الثلث و ذا خلاف ما فى المشاهير كالمحيط و الخلاصة و الفصول و غيرها انه لا ينفذ فى حالة الطلاق و ينفذ بعده قلت انما ينفذ تصرفه من الثلث على المختار ما يكون الغالب منه الموت كما فى هبة الذخيرة و الغالب عند انفصال الولد و بعده يكون وجعا شديدا ولا يخلو عن امتداد فلعل المراد ان لا يعتبر التصرف في هذا الوقت فقط و ان علت مريضة في ساير الاوقات و الرواية مختلفة [ولا اياس لها] اي لا يجعلها الشرع منقطعة الرجاء عن رؤية الدم و فى المغرب اليأس انقطاع الرجاء و اما الاياس في مصدر الايسة من الحيض و هو فى الاصل ايياس على افعال حذفت منه الهمزة التي هي عين الكلمة تخفيفا و اختلف فى حد الايسة و المختار في زماننا على ما فى الزاهدي خمسون سنة و فى الخلاصة خمس و خمسون و فى النهاية و عليه الاعتماد و اليه مال اكثر المتاخرين و فى المحيط هو اعدل الاقوال فلو رأت بعد ذلك دما اختلف المشايخ قيل لا يكون حيضا و قيل هذا اذا اخضر او اصفر و اما اذا احمر او اسود فحيض و الاول مختار المص و لذا صرح بنفيه مع ان الرحم مخرج له و هو الصحيح كما فى المضمرات و فى الاكتفاء اشعار بان القضاء ليس بشرط فى كونها آيسة كما فى المنية [اقله] اي اقل الحيض او مدة اقله او اقل المدة من الحيض على طريق الاستخدام [ثلثة ايام] بالنصب على الظرفية على الاول و الرفع على الخبرية على غيره [و لياليها] المقدرة باثنتين و سبعين ساعة على ما قال اهل التنجيم فان الساعة عند المتشرعة جزء من الزمان و ان اقل فلو رأت المبتدأة الدم حين طلع نصف قرص الشمس و انقطع فى اليوم الرابع حين طلع ربعه كان استحاضة حتى طلع نصفه فح يكون حيضا و المعتادة بخمسة مثلا حين طلع نصفه و انقطع في حادي عشر حين طلع ثلثاه فالزائد على الخمسة استحاضة لانه زاد على العشرة بقدر السدس و كان ابو اسحاق الحافظ يقول هذا فى اقل الحيض و اقل الطهر و اما فيما سواهما فاذا اخبرت

المفتي انها طهرت في الحادي عشر اخذ لها بعشر و في العاشر بتسعة وما كان يتعرض للساعات وعليه الفتوى كما في حاشية الهداية لكرع. قد اطلق المحيط انا قد استقصينا في الساعات فيما سواهما لتعسر الامر عليها وهذا كله ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح ان اقله ثلثة ايام مع المتخلل من الليالي وعن ابي يوسف رح يومان واكثر الثالث [واكثره عشرة] من الايام والليالي المقدرة بالساعات كما قررنا فلو شكت انه العاشر او الحادي عشر فان رأت الدم فهي حائض وان لم تر فكذلك ان كان لها ظن به كما في المنية [و اقل الطهر] الفاصل بين دمي الحيض [خمسة عشر يوما] مع لياليها [و لا حد لاكثره] اي الطهر فما رأته تصلي وتصوم و ان استغرق عمرها وفيه رمز الى انها لو استمر بها الدم لم يكن له غاية فلو رأت المبتدأة الدم عشرة ايام والطهر ستة ثم استمر الدم ثم طلقت انقضى عدتها بثلث سنين وثلثين يوما كما قال ابو عصمة لكن العامة قالوا بالتقدير فالحاكم الشهيد ان الاكثر شهران و عليه الفتوى لانه ايسر كما في النهاية و الزعفراني سبعة و عشرون يوما و الدقاق سبعة وخمسون وقال الزاهدي هو الاظهر [والطهر] الذي هو الدم الحكمي [المتخلل بين الدمين] اي المحاط بهما حال كونهما واقعين [في مدته] الاقل او الاكثر او التي بينهما فالطهر الذي احاط الدم به لم يفصل وكان حيضا اذا وقع في مدته سواء كان نصابا او لا و سواء كان الطهر يوما او اكثر الى ثمان و تفصيل هذا المجمل مع زيادة ان الطهر اذا كان اقل من ثلثة لا يفصل مطلقا وان كان اكثر من اربعة عشر يفصل مطلقا واختلفوا فيما اذا بلغ ثلثة و لم يبلغ اكثر من اربعة عشر على ستة اقوال احدها ان الطهر لا يفصل اذا كان الدمان المحيطان به في المدة كمن رأت يوما دما وثمانية طهرا و يوما دما و به اخذ القدوري ورواه محمد عن ابي حنيفة رح وثانيها انه لا يفصل اذا بلغ نصابا في مدته مجتمعا ومتفرقا كمن رأت يوما و ثلثة ويوما واربعة و يوما و به اخذ زفر وروى ابن المبارك عنه كما في المبسوط وثالثها انه لا يفصل اذا كان الدم نصابا سواء كان في مدته او لا كمن رأت يوما وتسعة ويومين وبه اخذ ابن المبارك كما روي عنه كما في المشارع ورابعها انه لا يفصل اذا كان الطهر اقل من الدمين او مساويا لهما كمن رأت ثلثة و اربعة و ثلثة او يوما و ثلثة ويومين وهذا في الطهر المعتبر اي ثلثة ايام فصاعدا فلو اجتمع طهران معتبران محيط بكل منهما دمان لا يعتبر الطهران معا بل يجعل احد الطهرين المتساوي للدمين دما ثم يتعدي حكمه الى الاخر عند ابي زيد الكبير البخاري وابي على الدقاق و لا يتعدى عند ابي سهل كمن رأت يومين و ثلثة ويوما و ثلثة و يوما فالعشرة حيض عندهما و الستة المتقدمة عنده والاول اصح عند مشايخنا و به اخذ محمد كما روي عنه وعليه الفتوى كما في المبسوط و خامسها انه لا يفصل مطلقا فيجوز ختم الحيض و بدايته كلاهما او احدهما بالطهر يطهر كلاهما في المعتادة والختم في المبتدأة كمن رأت قبل العادة بيوم يوما و عشرة ويوما و لا يتصور ان يكون كلاهما بالدم الا اذا كان الطهر مع الدمين عشرة

او اقل و به اخذ ابو يوسف كما روي عنه و هذا آخر مروياته و به افتى صدر الاسلام و صدر الشهيد كما في المحيط و سادسها انه يفصل مطلقا وبه اخذ الحسن كما روي عنه كمن رأت يوما و ثلثة او اكثر ثلثة و يوما ثم اذا كان فاصلا فالدمان ان لم يبلغ شيئ منهما نصابا كان الكل استحاضة و ان بلغ احدهما فهو حيض و الاخر استحاضة وان بلغ كل منهما فالاول و اعلم ان ما ذكرناه من الروايات من جملة مناقب امام الانام فانه تكلم باقوال صارت ماخوذة عند العلماء الاعلام قدس الله تعالى ارواحهم الى يوم القيامة و انما لم تذكر هذه المسئلة في النفاس فانهما متسويان في الحكم فالطهر المتخلل في الاربعين لا يفصل مطلقا و هذا عنده و اما عندهما فيفصل اذا كان خمسة عشر فصاعدا فلو رأت بعد الولادة يوما و ثمانية و ثلثين و يوما كان الكل نفاسا عنده و اليوم الاول لا غير عندهما كما في المحيط [وما رأت من لون] من الالوان للدم [فيها] اي في مدته ومن بيان للموصول و عائدة مفعول محذوف [سوى البياض] الخالص او الغالب فانه ليس بحيض اتفاقا و هذا اذا كان طريا فلو صار اصفر باليبس ففي حكم الابيض و انما صح الاستثناء من لون و هو نكرة في الاثبات يخص لانه يعم بالصفة على ما في الاصول [حيض] خبر الموصول و اما خبر الطهر فمحذوف و في عموم الموصول اشارة الى انها صارت حائضا بكل لون من الستة الحمرة و السواد و الصفرة اي صفرة القز او التين او السن على الاختلاف بلا خلاف و الكدرة اي ما هو كالماء المكدرة و هو حيض مطلقا عندهما و كذا عند ابي يوسف ان تاخرت عن الحيض و الخضرة قيل فيه الاختلاف المذكور و قيل انكانت من ذوات الاقراء فحيض و التربية بفتح التاء و كسر الراء و تشديد الياء او تخفيفها هي بين الصفرة و الكدرة وقيل على لون الرية مشتقة منها و قيل لفظ التربية منسوبة الى التراب فانها على لونه حيض على قول العامة الكل في المحيط ومن حكم الحيض [انه يمنع الصلوة] اي اداء كل صلوة وقضائها فتناول الواجب والسنة وفيه اشارة الى انها يجب عليها الا انها سقطت عنها للحرج كما قال بعض المشايخ منهم القاضي ابو زيد الا ان الجمهور قالوا ان في اثبات نفس الوجوب بلا وجوب الاداء ضربا من اللغو والى ان المبتدأة تترك الصلوة كما رأته وهو قول اصحابنا وبه ناخذ وعن ابي حنيفة رح لا تترك الصلوة مالم يستمر به الدم ثلثة ايام وعن ابي يوسف رح تغتسل بعد ثلثة ايام ثم تصوم وتصلي سبعة ايام بالشك لا يقربها الزوج ثم تغتسل بعد تمام العشرة و تقضي صيام الايام السبعة احتياطا وكذا المعتادة تترك الصلوة فاذا كان عادتها في الحيض خمسة فرأت الدم اليوم السادس تومر بالاغتسال والصلوة عند مشايخ بلخ وقال صدر الشهيد لا تومر الا بالاغتسال وقال محمد الميداني لا تومر بهما كذا في المحيط والى انه لا تمنع التسبيح و التهليل بل يستحب ان يتوضأ في وقت الصلوة وتجلس في مسجد بيتها و تشتغل بهما فانه روي انه يكتب لها ثواب احسن الصلوة تصلي على انه لا تزول ح عنها عادة العبادة كما في المنية [و الصوم] اي اداء كل صوم فيجب عليها و لذا وجب نية

القضاء بلا خلاف والمبتدأة والمعتادة فيه كالصلوة على ما اشرنا [ويقضى] الصوم وان حاضت بعد الزوال [هو] تاكيد للضمير فلا يقبح العطف [لا] تقضي [هي] اي الصلوة ولو طهرت بعيد اول الوقت فلو شرعت في صلوة التطوع او صومه ثم حاضت وجب قضاهما اذ وجوبهما بالشروع بخلاف الفريضة فانها لا تجب بالشروع ولو اوجبتهما عليها في غير ايام الحيض فحاضت فيهما وجب القضاء بخلاف ما اذا اوجبتهما في ايام الحيض فانه لا يلزمها شيئ ولو انقطع الدم على ما دون العشرة او الاربعين في وقت عشاء يسع فيه الغسل والتحريمة وجب قضاءها واداء صوم الغد ولو لم يسع لم يجب الا اذا انقطع على العشرة او الاربعين فانه يجب كما في شرح الطحاوي وفي الزاهدي ان طهرت قبل العشرة يعتبر قدر الغسل والتحريمة والصحيح انه يعتبر معهما لبس الثياب والاصح ان التحريمة لم يعتبر في حق الصوم [ودخول المسجد] اي موضع العبادة المعهودة فيشمل الكعبة دون مسجد البيت فلا يرد انه لا يمنع مسجده وفيه اشارة الى انها لا تدخل ظلة بابه ولا سطحه كما في الزاهدي ولذا لا يجوز التخلي والتغوط عليه كما في ايمان النهاية والى ان لا يدخله من على بدنه نجاسة والى ان الجنابة لا يمنع من الدخول كما ذكره ابو اليسر الا ان الجمهور قالوا انها مانعة والى ان المحدث يدخله كما في التحفة والخلاصة وغيرهما لكن في النصاب لا يفتي به وفي التهذيب يكره وفي الخزانة اذا فسا في المسجد لم ير بعضهم به باسا وقال بعضهم اذا احتاج اليه يخرج منه وهو الاصح [والطواف] من خارج المسجد او داخله للحج او العمرة لانه صلوة فلا يجوز معه كما في الزاهدي [واستمتاع ما تحت الازار] اي انتفاع الزوج منها بما يشمله الازار للسرة الى الركبة من جميع الجوانب سواء كان بالجماع او التفخيذ او اللمس وهذا عندهما وقال محمد انه لا يمنع الا الاستمتاع من الفرج وبه نقول كما في شرح التاويلات وبالاول يفتى كما في المضمرات فلو قالت حضت وكذبها الزوج حرم وطيها واختلف في كفر المستحل وان وطئها فلا شيئ عليه الا التوبة وقيل ان كان في اول الحيض يستحب ان يتصدق بدينار وفي آخره بنصفه كما في الزاهدي [و] الحائض [لا] تقراء شئا من القرآن عند الكرخي وآية تامة عند الطحاوي والاول هو الصحيح كما في المضمرات ولذا حذف المفعول لكن في الخلاصة الصحيح ان ما دونها لا تمنع وهذا اذا قصدت القرأة والا لا يمنع في اصح الروايات وينبغي للمعلمة ان يقول كلمة كلمة او نصف آية على القولين كما في المحيط [كجنب] فانه لا يقرأ وعن ابي حنيفة رح انه لو تمضمض فلا بأس به وبه افتى نجم الائمة البخاري كما في الزاهدي لان الجنابة تقبل التجزي فيما وراء الصلوة وفيه اختلاف المشائخ كما في الجواهر وفي رواية يجوز ان يقرأ كما في الخزانة وفيه اشعار بانه يقرأ سائر الكتب السماوية لانهم حرفوها كما في المحيط لكن مكروه كما في المضمرات [و] مثل [نفساء] فانها لا تقرأ والاولى ان يقول ولا يقرأ كنفساء ولا الجنب اذ الاحكام الثمانية مشتركة بين الحيض والنفاس كما في النهاية وغيرها [بخلاف المحدث] غيرهما فانه يجوز قرأته عن ظهر

القلب و ان كان المستحب ان يقرأ على الطهارة [ولا يمس] بفتح الميم وضمها والفصيح هو الاول كما ذكره الجوهري اي يكره ان يلمس [هولاء] اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث [مصحفا] مثلث الميم والاصل الضم والمعنى ما جمع فيه القرآن كما في الخلاصة و لا يبعد كل البعد ان يكون المعنى ما جمع فيه الصحف كما في الصحاح فيتناول سائر الكتب السماوية وكتب العلم الشرعية كما في الذخيرة ولو غسل يده فعن ابي حنيفة رح انه لا باس بمس المصحف كما في المحيط و في رواية يجوز للجنب اخذ المصحف ويكره الكتب الشرعية كما ذكره ابو اليسر وذكر البقالي انه لا يكره كما في الخزانة وذكر في الجواهر ان كان في كتب الفقه آيات لا يجوز للمحدث حملها و اخذها بالثياب والمختار عند البعض انه ان كان ذاكرا في حال الاخذ ما فيه من الايات فلا يجوز لان الفقه وان كان معنى القرآن لكنه ليس بقرآن وفي الكلام اشارة الى انه يجوز له مس الكتب العربية والاشعار و الى انه يكره مس البياض كمس السواد وقيل لا يكره مس البياض وهذا اقيس و الاول اقرب من التعظيم كما في التحفة والى انه كما لا يمس باعضاء الطهارة لا يمس بغيرها و بماغسل من الاعضاء قبل اكماله و قيل يجوز المس بهما و الاول اصح كما في الزاهدي [الا بغلاف] اي مع غلاف [متجاف] اى منفصل كالخريطة و الجلد الغير المشرز فلا يمس الجلد المتصل به وهو الصحيح كما في التحفة و ذكر في المحيط الاصح انه لا باس بمسه [وكره] لهولاء الاربعة مس المصحف [بالكم] والذيل على الصحيح كما في الهداية ولا يكره ذلك عند العامة كما في المحيط وفيه اشعار بانه لا يكره لهم مس كتب الشرعية غيره بالكم وبعض الثياب كما في الذخيرة [ولا] يمس هولاء [درهما] او لوحا كتب [فيه سورة] او آية تامة كما في المحيط وفيه اشعار بانه لو كتب ما دون الاية لم يكره مسه [الا بصرة] بضم الصاد و التشديد اي مع كيسة وفيه اشارة الى انه لا يكره النظر في القرآن من الحائض والجنب و الى انه لا يكره مس ما كتب فيه ذكر الله تعالى غير القرآن كما قال عامة المشائخ و الى انه يكره ان يعطى الصبي المحدث مصحفا او لوحا فيه آية لانه وان لم يكلف الا ان وليه مخاطب كما قالوا في لبس الحرير وهذا قول بعض المشائخ لكن المختار ان لا باس بذلك لان حكم المس اخف من اللبس على ان فيه حفظ الدين كما في النهاية [وحل] لكن لم يستحب لانها كالجنب ما لم تغتسل كما في المحيط [وطي من] كانت زوجة للواطي او مملوكة له حائضا او نفساء مقيمة او مسافرة [قطع دمها] حقيقة او حكما كمن جاوز دمها [لاكثر] مدة [الحيض] اي بعد انقضاء اكثره كما في الصحاح او عنده كما في سورة ق او وقته كما في سورة الحجرات او مستقبلا له كما في سورة الطلاق او قطعا مختصا باكثره كما في سورة الاعراف من الكشاف [او] اكثر [النفاس قبل الغسل] حقيقة او حكما بان يمضي الوقت الاتى [دون] وطي [من قطع] دمها اي حل و طيها قبل الغسل متجاوزا عن وطي من قطع [لاقل منه] اي من اكثر الحيض او النفاس فانه لم يحل قبل الغسل [الا اذا مضي وقت] هو آخر

جزء وقت الصلوة [يسع] ذلك الوقت [الغسل] اي غسلا واجبا عليها و هذا قرينة مخصصة للوقت كما ذكرنا فاللام للعهد كما فى قوله [والتحريمة] وهي (الله) عند ابي حنيفة رح و (الله اكبر) عند ابي يوسف رح و الفتوى على الاول كما فى المضمرات فانه حل وطيها سواء كانت مبتدأة مضي عليها ثلثة ايام او معتادة قطع دمها على العادة او فوقها او دونها بعد ثلثة ايام لكن فى الصورة الاخيرة يكره وطيها و اعلم ان فى هذه الصورة تاخير الاغتسال الى آخر الوقت المستحب و قال ابو جعفر باستحباب التاخير فيما دون العشرة و بايجابه فيما دون العادة كما فى المحيط [والنفاس] مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اي ولدت فهي نفساء و هن نفاس من النفس الدم كما فى المغرب و الولد منفوس كما فى الصحاح و شريعة [دم] على قياس الحيض اى خروج دم حقيقي او حكمي فيدخل فيه الطهر المتخلل فى مدته و نفاس من ولدت و لم تر دما و هذا قول ابي حنيفة رح وبه اخذ اكثر المشائخ و قال ابو يوسف رح انها لم تصر نفساء و به اخذ بعض المشائخ كما فى المحيط وذكر الزاهدي انها صارت نفساء عندهما و فى السراجية هذا عنده و اما عندهما فطاهرة وفى المضمرات قال الدقاق ان عليها الغسل و به ناخذ [يعقب] بالضم اي يتبع [الولد] اى ولدا خارجا من القبل سواء كان صحيحا او منقطعا فلو خرج اقله لم تصر نفساء بخلاف ما اذا خرج اكثره وهذا عند ابي حنيفة رح وعن الشيخين بعض الولد و عن محمد الرأس ونصف البدن او الرجلان و اكثر من النصف وعنه جميع البدن كما فى المحيط و لو خرج من السرة لم تصر نفساء وان سال منها الدم [ولا حد لاقله] اي اقل النفاس كما فى المحيط و غيره لكن فى السراجية ان اقله ما وجب ولو ساعة و عليه الفتوى وفى المشارع قيل انه ساعة عند محمد رح وفى الكرماني ان الذي ذكره المشائخ ان اقله عند ابي حنيفة رح خمسة وعشرون يوما و عند ابي يوسف رح احد عشر فانما هو تقدير اقل ما صدق فيه النساء إذا كانت معتدة فاذا اقرت بانقضاء عدتها صدقت فى خمسة وثمانين يوما عنده فيجعل نفاسها خمسة وعشرين واطهارها خمسة و اربعين و حيضها خمسة عشر [واكثره] اى اكثر النفاس [اربعون يوما وهو] اي ابتداء النفاس يعتبر [لام التوأمين] بفتح التاء و سكون الواو وفتح الهمزة تثنية الواحد توأم اسم ولد اذا كان معه آخر في بطن واحد اي يكون بينهما اقل من ستة اشهر كما فى الزاهدي و غيره لكن فى المحيط لو ولدت اولادا بين كل ولدين اقل من ستة اشهر و بين الاول و الثالث اكثر جعل بعضهم من بطن واحد منهم ابو على الدقاق [من] التوأم [الاول] فتركت الصلوة و الصوم مثلا فلو كان بينهما اقل من اربعين فقد تم النفاس بالولد الاخير حتى ان ما رأت من الدم بعد الاخير قبل نصاب الطهر كان استحاضة ولو كان اكثر من اربعين تم النفاس به ثم لا بد من الطهر فلو طهرت على عادتها او طهرت مبتدأة عشرين يوما ثم رأت نصاب الدم قبل ولادة الاخير جعل بعضهم استحاضة لانه لا يتجدد النفاس ولا تحيض الحامل و بعضهم حيضا لان الحامل انما لا تحيض لانسداد الرحم

وقد وجد ههنا ما يدل على الانفتاح فعلى هذا يجتمع الحيض و النفاس مع الحمل ولو تم طهرها عند ولادة الاخير ثم رأت الدم جعله بعضهم نفاسا آخر لان النفاس كالحيض فلا باس بتكرره عند تخلل الطهر و بعضهم حيضا لتقدم طهر صحيح ولا يكون لبطن واحد اكثر من نفاس واحد كذا في شرح المبسوط وعن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح انه لا يكون بينهما اربعون و ان كان فلا نفاس كما في الحقايق وهذا كله عندهما و عليه الفتوى كما في المضمرات [خلافا لمحمد] و زفر رح فانه عندهما من الاخير فتصلي و تصوم حتى تلد الاخير [وانقضاء العدة من] الولد [الاخير اجماعا] فلو طلقها زوجها او مات عنها فولدت الاول لا تنقضي عدتها مالم تلد الاخير [وسقط] بحركات السين والكسر اكثر وهو ما سقط من الولد قبل تمامه كما في النهاية وغيرها من كتب اللغة فلا حاجة الى قوله [يرى بعض خلقه] اي اعضائه كالشعر و الظفر والاصبع ولو واحدة [ولد] تام في الحكم لا في نفس الامر فان الولد بعد ما مضي اربعة اشهر ينفخ فيه الروح و بعده يتم خلقه في شهرين [فتصير] المرأة [نفساء] و يحكم بكونها حاملا منذ ستة اشهر و قال الدقاق منذ اربعة اشهر وهو الاصح لانه المتيقن كالستة في الولد التام كما في القنية [و] تصير [الامة] خلاف الحرة اصلها امو قلبت الواو الفا ثم حذفت لالتقاء الساكنين ثم عوضت التاء [ام ولد] ان ادعاه المولى كما في شرح الطحاوي [ويقع المعلق] اي كل ما علق من الطلاق والعتاق و غيرهما [بالولد] اي بولادته بان قال ان ولدت فانت طالق او حرة [وتنقضي العدة] اي عدة الحامل حرة كانت او امة مطلقة او متوفي عنها زوجها [به] اي وجد هذه الافعال بسبب هذه السقط فهو من قبيل المتنازع فيه [وما نقص] من الدم [من اقل الحيض] او دم ما نقص من الزمان عن اقل مدته [أو] ما [زاد على] اكثر [حيض المبتدأة] بفتح الدال هي المراهقة التي لم تبلغ قبل [وهو] اي حيض المبتداة [عشرة] اي دم عشرة ايام و لياليها من كل شهر اذا استمر دمها كما قال الطرفان و اما عنده فهو لاداء الصلوة والصوم ثلثة ايام و لقضائه و القربان عشرة كما في النظم [او] زاد [على نفاسها] اي نفاس المبتدأة وهي البالغة التي لم تلد قبل [وهو] اي نفاس المبتدأة [اربعون] يوما وليلة [او] زاد [على العادة] سواء كانت اقل او اكثر او ما بينهما [فيهما] اي في الحيض و النفاس [وجاوز] عطف على زاد اي جاوز ما زاد عليهما [اكثرهما] اي اكثر الحيض والنفاس و في الاكتفاء اشارة الى انه لو بلغ الاقل او زاد عليه و لم يبلغ الاكثر او زاد على العادة ولم يبلغ الاكثر او بلغه ولم يتجاوز كان الكل حيضا او نفاسا كما في شرح الطحاوي وغيره و بعض منها لا يخلو عن تكرار كما لا يخفى واعلم ان المدة تصير عادة عند الطرفين بمرتين لانها مشتقة من العود وعنده بمرة وعليه الفتوى كما هو المشهور اذا المراهقة اذا رأت مدة واحدة منها صارت عادة لها بالاجماع فلو رأت مرتين او اكثر ثم استمر بها الدم ردت الى العادة المتكررة عندهما والى آخر ما رأت عنده ولا تثبت لها عادتان عند اكثر المشائخ وقيل تثبت كمن اعتادت خمسة ايام في شهر و ستة في شهر

كما في المنية [وما رأت] من دم قليل أو كثير عطف على الموصول [حامل] اى ذات حمل لفظ مذكر يوصف به الاناث وقد يقال حاملة [استحاضة] خبر هذا الموصول و للاول محذوف وهي لغة مصدر استحيضت المرأة على المجهول اي استمر بها الدم و شريعة دم او خروج دم من موضع مخصوص غير حيض ونفاس و انواعها على ما ذكره ههنا صريحا ثمانية و منها دم الايسة و المريضة و الصغيرة كما مر اشارة و من حكمها انها [لا تمنع صلوة وصوما] فرضا و نفلا و اشار بالاكتفاء الى انها لا تمنع القرأة و مس المصحف و دخول المسجد و الطواف اذا امنت من اللوث كما في الخزانة و الاحسن الترك لان ما بعده مستغن عن ذكرها وبه يعلم الصوم لانه لا قائل بالفصل [و وطئا] فلا يمنع التقبيل و غيره من الدواعي [و من لم يمض عليه] مبتدء خبره يتوضاء الاتي [وقت] صلوة [فرض] احترازعن نحو العيد و الضحى فانه يجوز له ان يصلي الظهر بوضوئهما على الصحيح كما في المحيط [الا به حدثه] حال من مقدر اي لم يمض ذلك في حال من الاحوال الا في حال دوام حدثه حقيقة او حكمية كما اذا ابتلى به عند الصلوة وذلك بالاتفاق او عند الوضوء وذا بالاختلاف فلا اعتبار للابتداء في غير هذين حتى انها اذا استحيضت فدخل وقت العصر و دمها سائل فانقطع ثم توضأت على الانقطاع فلما صلت ركعتين من العصر غربت الشمس فانها تمضي على صلوتها و فيه اشارة الى انه لو منعت الدم من السيلان خرجت من ان تكون صاحب العذر ذكره في الصغرى و في موضع منه انها لا تخرج وينبغي ان يعصب الجرح و يربط تقليلا للنجاسة ولو ترك التعصيب فلا باس به كما في المحيط لكن في الزاهدي انه يجب منع السيلان برباط او حشو اوجلوس في الصلوة او ايماء فلو لم يعالج مع القدرة عليه و صلى مع السيلان لم يجز و اضافة الحدث للعهد اي الحدث الذى ابتلى به فلو اعترض حدث آخر يتوضأ له لا للوقت حتى اذا سال من احد منخريه دم فتوضأ ثم احتبس دمه و سال من المنخر الاخر انتقض وضوءه بلا خروج الوقت وكذا لو كان به دماميل او جدري منها سائل و منها غير سائل فتوضأ ثم سال غير السائل انتقض وضوءه و الجدري قروح كما في المحيط و اعلم ان ما ذكره لبقاء صاحب العذر على ما ذكرنا مشير الى انه يشترط لثبوته دوام الحدث دواما حقيقيا لا حكميا لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فيشترط ان لا يجد في وقت صلوة كامل ساعة خالية يتمكن من الوضوء و الصلوة فيها فلو سال الدم وقت صلوة فتوضأ وصلى ثم خرج الوقت ودخل وقت صلوة اخرى على الدم من اوله الى آخره فانه جاز تلك الصلوة لوجدان الاستيعاب وقت صلوة كاملا بخلاف ما اذا دخله على الانقطاع وانه توضأ و اعاد تلك الصلوة لعدم الاستيعاب هذا ما قال الجمهور خلافا لابي القاسم الصفار فانه يشترط ان يجد مرتين او اكثر دون الدوام كذا في المشاهير كالمحيط وغيره [من استحاضة] بيان حدثه فهو حال على المشهور او خبر مبتدأ محذوف [او رعاف] بالضم اى دم خارج من الانف [او نحوهما] من دم جرح او انفلات ريح او استطلاق بطن او سلس بول او دمع عين فيها رمد كما في الزاهدي واختلف في الذي كان موضع الفصد منه

مفتوحا انه في حكم المستحاضة او لا كما في القنية [يتوضأ] وان اعترضه الدم مثلا [لوقت كل فرض] فلو استحيضت فدخل وقت العصر و الدم منقطع فتوضأت وصلت العصر ثم سال الدم في هذا الوقت لم ينتقض وضوءها وينبغي ان ينتظر آخر الوقت ثم يتوضأ كما في المحيط [ويصلي به] اي بذلك الوضوء [فيه] اي في ذلك الوقت [ما شاء فرضا] اداء وقضاء [و نفلا] وسنة وندبا [و ينقضه] اي وضوء صاحب العذر [خروج الوقت] اي وقت الصلوة [كطلوع الشمس] اي اذا توضأ قبله وفي الاكتفاء اشعار بان دمه ليس بناقض للوضوء فلم يكن نجسا حكما فليس عليه غسل دم اصاب ثوبه لان امره ليس اكد من امر البدن كما قال ابن سلمة و ذهب ابن مقاتل الى انه غسل الثوب عند كل صلوة كما في المضمرات [لا] ينقضه [دخوله] اي الوقت [كالزوال] اي زوال الشمس اذا توضأ قبله و هذا عندهما خلافا لابي يوسف رح فان عنده كليهما ناقض وفي المحيط و لو توضأ للظهر في وقتها ثم توضأ وضوء آخر للعصر في وقت الظهر ثم دخل وقت العصر اختلف المشائخ في انتقاض طهارته *

[فصـــل * يطهر الشيئ] المعهود وهو جسم يمكن له صفة الطهارة غير المائع فخرج النجس العين والمائع كالماء و الدبس و غيرهما فان طهارته اما باجرائه مع جنسه طاهرا مختلطا به كما روي عن محمد رح في التمرتاشي واما بالطبخ مع الماء كما اذا جعل الدهن في الخابية ثم صب فيه ماء مثله وحرك ثم ترك حتى تعلو فاخذ الدهن او ثقب اسفلها حتى يخرج الماء هكذا فعل ثلثا فانه يطهر كما في الزاهدي از الدبس او العسل في قدر فصب فيه الماء و طبخ حتى يعود الى مقداره الاول هكذا فعل ثلث مرات فيطهر كما في اكثر المتداولات الا انهم لم يذكروا مقدار الماء لكني قد وجدت بخط بعض الثقات من اهل الافتاء ان المنوين كافيان بعشرة امناء لان في بعض الروايات قدرا من الماء وهذا كله عند الشيخين و اما عنده فلا يطهر ابدا [عن نجس] بالفتح [مرئي] اي ذي جرم سواء كان له لون او لا كما في الصغرى و غيره [بزوال عينه] اي ذاته و به يزول الطعم لا محالة [وان بقي اثر] اي ريح و لو كثيرا [يشق زواله] بان يحتاج الى شيئ آخر غير الماء كالصابون في مبسوط شيخ الاسلام ان النجاسة انما كانت بالنتن و العين لا اللون وفي الخزانة كل نجس يزول طعمه و ريحه طهر وفي الكلام اشعار بان زوالهما كاف و لو بالغسل مرة و هذا ظاهر الرواية و قيل يغسل بعده مرة و قيل مرتين و قيل ثلاثا كما في الكافي فاذا غسل اليد او الثوب المصبوغ بصبغ نجس بحيث يسيل منه ماء ابيض فقد طهر و قيل يغسل بعده مرة و قيل مرتين و قيل ثلاثا كما في النهاية و على هذا الخلاف اذا ادهن جلد بشحم نجس [بالماء] الطاهر ظرف لزوال [و بكل مائع] اي سائل كذلك و هذا شامل للماء المستعمل ايضا و لذا عد الماء المستعمل من المائعات و هذا عند محمد رح و رواية عن ابي حنيفة رح و عليه الفتوى وقال ابو يوسف رح ان النجاسة الغليظة زالت به لكن نجاسة الماء باقية فيه و قيل اذا غسل النجاسة ببول ما يوكل لحمه فكذلك و الاصح انه لا يطهر بالنجس كذا في الزاهدي [مزيل] اي قالع منعصر بالعصر

مثل الماء المقيد كما مر واحترز به عما لا ينعصر بالعصر كالدهن واللبن وغيرهما فانه لا يزول به النجاسة بالاجماع كما في الحقايق لكن في الزاهدي عن ابي يوسف رح اذا ذهب اثر الدم عن الثوب بالدهن او الزيت جاز لكن لم يجز في البدن [و] يطهر الشيء [عما لم ير] اي عن نجس مما لا جرم له سواء كان له لون او لا كما في الصغرى [بغسله] بالماء وبكل مائع مزيل [وعصره] اي فتله بمقدار قوة العاصر لوكان المعصور ثوبا والا فمقدار قوته ولو بقي فيه ماء بعد العصر فقد طهر باليبس كما في صلوة المسعودية فلو لم يبالغ لصيانة الثوب لم يجز كما في قاضيخان [ثلثا] مصدر الغسل والعصر جميعا وهذا في ظاهر الرواية واما في غيره فيكفي العصر مرة والاول احوط والثاني ارفق وعن ابي يوسف رح انه يطهر بالغسل مرة سابغة وعنه انه بالصب او الغمس والعصر مرة يطهر وقيل لا يشترط العصر على قوله الا اذا كانت النجاسة يابسة وعن محمد رح ان العصر في المرة الثالثة يكفي ويبالغ في الثالثة بحيث لو عصر لا يسيل منه الماء فانه لو لم يبالغ حتى سال منه الماء بالعصر فاليد والثوب والماء كلها نجس ولو غسل في ثلث اجانات وعصر في كل مرة فقد طهر الثوب وفي الاجانة الثالثة خلاف والمياه نجسة وكذا اذا غسل العضو فيها عندهما واما عند ابي يوسف رح فلا يطهر الا بصب الماء عليه واختلف المشائخ على قوله في اشتراط الصب في فصل الثوب الكل في المحيط واعلم انه يفترض غسل الثوب النجس ثلث مرات كما في النظم [ان امكن] العصر وهو اعم من الحقيقي والحكمي فان التوالي يقام مقام العصر في البدن فطهارتها ان يغسل ثلث مرات متواليات كما في الذخيرة [والا] اي ان لا يمكن العصر [يغسل ويترك] من زمان القطران [الى] زمان [عدم القطران] بالفتح وذهاب الندوة لا اليبس كما في المحيط وغيره فالاولى الى التجفيف فيفيد القيدين جميعا [ثم] يغسل [و] يترك اليه [ثم] يغسل ويترك والاخصر ثلثا وقيل لا يشترط الترك الا في المرة الاخيرة كما في الزاهدي وذكر في المحيط ان لم يعصره اجري الماء عليه حتى قال ابو اسحاق الحافظ ان غسل من البدن ثلث مرات متواليات فقد طهر وقال ابو الليث ان دخل ماء نجس في خف فغسل بطن الخف وذلك باليد وبالماء ثم ملاء ثلثا فقد طهر وفي الكلام اشارة الى ان تشرب النجاسة وعدمه سواء كما قال ابو يوسف رح وعليه الفتوى كما في شرح مجمع البحرين واما عند محمد رح فلا يطهر ابدا مثل كوز تشرب نجاسة او آجر او خشب جديدات او حصير او جلد دبغ بها كما في المحيط والى انه لا يشترط زوال الريح في المنية اذا غسل الثوب عن الخمر ثلاثا بلا زوال الريح فقد طهر وقيل لا يطهر واذا تنجس النطع واضره الغسل فمسحه بخرقة مبلولة ثلثا طهر [و] يطهر الشيء [عن المني] الخالص كما هو المتبادر [بغسله] اي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله وانما ذكره مع انه علم مما قبل لانه في مقام التفصيل [او فرك يابسه] اي غمزه بيده وحكه حتى تفتت وفيه ايماء الى انه لو اختلط ببول على رأس الذكر او بمذي لم يطهر به كما قال عامة المشائخ وقال الفقيه ابو جعفر ان مشايخنا لم يعتبروا

لانه صار تبعا للمني والى ان مني المرأة يطهر به كما فى الزاهدي والى ان غير المني لا يطهر به وهو الصحيح كما فى القنية لكن اطلاق الزاهدي والتمرتاشي ان الثوب يطهر عن الدم العبيط بالفرك وقال ابو يوسف رح انه يطهر عن العذرة الغليظة قياسا على المني كما فى النوازل والمضارع يدل على ان النجاسة المصاب لا يعود بالابتلال وهو المختار كما فى الخلاصة لكن فى المحيط انه يعود في ظاهر الرواية على ما قال القدوري وهو الصحيح كما فى قاضيخان وقال فى شرح الجامع انها لا يعود عندهما وعن ابي حنيفة رح روايتان الاظهر انها يعود وينبغي ان يوخذ بالاول لانه ايسر والمني شامل لمني كل حيوان فينبغي ان يطهر به والاطلاق متناول للثوب والعضو كما قال الكرخي وعن ابي حنيفة رح ان العضو لا يطهر الا بالغسل كما فى المحيط وللطاق الاعلى والاسفل وهو الصحيح كما فى الزاهدي [و] يطهر [الخف] ونحوه كالفرو [عن] نجس [ذي جرم] كعذرة [جف] اي يبس ولو بغير الشمس بالغسل او [بالدلك بالارض] عند الشيخين وهو الصحيح وقال محمد رح بالغسل لا غير وروى رجوعه عنه كما فى المحيط وينبغي ان يذكر ذهاب الاثر كما فى مختصر القدوري ولعل الترك للاعتماد على السابق [وعن غيره] اي غير ذي جرم جف بان لا يكون له جرم رطبا كان او يابسا كالخمر والبول او يكون لكن كان رطبا [بالغسل] اي بصب الماء والترك الى عدم القطران ثلثا فان اللام للعهد وقيل يغسل ثلثا بدفعة والاول هو المختار فاذا غسل الخف الخراساني الذي جرمه موشي بالغزل حتى صار الصرم كله غزلا يجوز الصلوة فيه كما فى المحيط [فقط] اي انته ولا تجاوز من الغسل الى الدلك وفى الزاهدي ان اصاب نعله بول او خمر فمشى على التراب ولذق به جف فمسحه بالارض طهر عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف اذا مسحه بالتراب او الرمل مبالغة طهر وعليه الفتوى للبلوى [و] يطهر [السيف] عن نجس كالعذرة والبول والدم رطب او يابس [ونحوه] مما لم يكن خشنا كالسكين والمرآة والزجاج والجرة الخضراء والخشب الخراطي [بالمسح] بالتراب او الخرقة الطاهرة كما يطهر بالغسل كذا ذكره الكرخي لكن فى التمرتاشي ان فى طهارته بالمسح روايتين وفى الاصل انه لا يطهر عن نحو البول الا بالغسل وكذا عن نحو العذرة الرطبة عند محمد رح وان تشرب ماء نجس فيه موه بماء طاهر ثلثا عند ابي يوسف رح وفيما ذكر اشعار بانه يطهر بالنار فلو جعل الطين النجس قدرا فطبخ طهر كما فى الخلاصة [و] يطهر [البساط] بالكسر اي ما يبسط للجلوس وما فى حكمه كاللبد والثوب الكبير ونحوه [يجري] اي بمجرد ذهاب [الماء عليه] اي على ذلك البساط [ليلة] كما فى الخلاصة والخزانة وغيرهما يحتمل ان يراد الليلة مع يومها كما فى المحيط والكافى وهكذا في بعض النسخ و عن عين الائمة مليا واشار الى ان التجفيف ليس بشرط فلو جري الماء على حصير من بردي مليا طهر بلا جفاف كما فى المنية والى ان الدلك لا يشترط وهذا اذا كانت النجاسة رطبة والا فيشترط والتخصيص ليس للاحتراز بل للاعتماد على السابق فيغسل الحصير الذي من البردي ثلثا ويوضع عليه شيئ ثقيل

حتى يخرج الماء منه و قيل يجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف رح و لو جعل الحصير من القصب يغسل بلا خلاف كما في المحيط و ذكر في العدة لو اصابت النجاسة اللبد و لا يمكن عصره يغسل ثلثا و يجفف كل مرة [و] يطهر [الارض] اي التراب و ما في حكمه كالحجر والحصى و الاجر و اللبن ونحوها مما هي موضوعة فيها بخلاف ما عليها فانها لا يطهر الا بالغسل [وما اتصل] من غيرها [بها] اي الارض من النبات سواء كان في بناء اولا [كالخص] بالضم سترة السطح من القصب والخشب و ان كان في الاصل بيت يعمل منهما كما في النهاية [والكلاء] ما يرعاه الدواب رطبا كان او يابسا ذكره في المغرب و ظاهره انه لا يقع على الشجر اذ كل دابة لا ياكل كل شجر فيهما مثالان للشجرة وغيره [باليبس] بالشمس او غيرها و الاحسن بالجفاف اي ذهاب الندوة فانه المشروط دون اليبس كما دل عليه عبارات الفقهاء [و ذهاب الاثر] اي الريح كما مر و التخصيص به كالسابق فلو صب على الارض من الماء مقدار ما يغسل به ثوب نجس ثلث مرات فقد طهرت كما روي عن محمد رح وكذا لو صب عليها الماء ثم يدلك و ينشف ذلك بصوف او خرقة و في المضارع دلالة على ان نجاسة الارض لا يعود بالابتلال و هو الاصح كما في الكبرى و الزاهدي لكن في الخلاصة المختار انها تعود [للصلوة] ظرف يطهر [لا] يطهر [للتيمم] في الاصح كما في الزاهدي و هو ظاهر الرواية كما في التحفة و قد ذكرنا رواية ابن كاس و اعلم ان ما يطهر به النجس عشرة ذكر كلها صريحا الا الاحراق فانه قد اشار به سيصرح في طهارة الرماد و الا التغيير كخمر صارت خلا فانه سيذكره في الاشربة [ويعفى] عطف على يطهر و هذا شروع في تقسيم النجس الى الخفيف الثابت بظني والغليظ بقطعي و ان كان الاولى تقديمه على بيان الطهارة [ما دون ربع الثوب] كما قال الطرفان و اختلف المشائخ فيه انه ربع طرف الثوب كالذيل و الكم اوربع او في الثياب كالسراويل او ربع جميع الثوب المصاب كما في المحيط او ربع جميع الثوب و البدن و الاصح هو الاول كما في الزاهدي و عليه فتوى اكثر المشائخ كما في الكرماني و عن الشيخين ان يعفى شبر في شبر و عن ابي يوسف ذراع في ذراع و عن محمد قدر القدمين كما في التمرتاشي و لا يبعد ان يقال ان الثوب لمجرد التمثيل فانه قد عفي ما دون ربع العضو و الخف و غيرهما على ما اشير اليه في الخلاصة وغيرها [من نجس] بالفتح بيان [ما خف] صفة نجس ولا يطهر اثره في الماء فانه منه لا يعفي فيه قطرة كما في الكافي الا انه مخالف لما مر في ماء البير [كبول فرس] لم يكتف عنه بما قبله رد لما قيل انه غليظة كما في المنية [و] بول [ما يوكل لحمه] عند الشيخين و اما عند محمد رح فطاهران و الفتوى على الاول كما في المضمرات لكن في المفاتيح ان بول ما اكل غليظة عنده خفيف عند ابي يوسف طاهر عند محمد والفتوى في الماء على الاول و في الثوب على الثاني و في الكدس على الثالث [وخرؤ طير] اي غائطها بالضم كما في الصحاح و الكسر كما في الحقايق والفتح والهمزة دون الواو كما في المغرب و الطير جمع طائر [لا يوكل] كالصقر و البازي والحداة

وغيرها عند الشيخين واما عنده فغليظ كما فى الكافي لكن فى المحيط انه طاهر عندهما ونجس عنده هو الاصح كما فى النهاية [واما خرء طير يوكل] لحمها [فطاهر] عندهم [الا الدجاج] اي خرء الا ما له رائحة كريهة كالبط والاوز فانه نجس عند ابي يوسف كما فى الجلابي لكن في شرح الطحاوي ان خرء الدجاج والبط ونحو ذلك من الطيور الكبائر التي لخرئه رائحة خبيثة نجس بالاتفاق [فانه] اي خرء الدجاج [غليظ] بلا خلاف [كسائر ما خرج من المخرجين] اي كالباقي من النجاسات الاربعة الخارج من القبل والدبر فانه غليظ كالمني والمذي والودي وخرء ما اكل وما لم يوكل وبوله من غير الطير كالفارة والهرة والضفدع البري ودود القز وغيرها وفى المحيط بول الفارة خفيف وقيل طاهر وبول الهرة على القولين كما فى قاضيخان وقيل بول الضفدع البري خفيف وبول البرغوث لم يمنع الصلوة كما فى القنية وخرء الفارة لا يفسد الدهن والحنطة المطحونة ما لم يتغير طعمها وقال ابو الليث به ناخذ كما فى المحيط والروث والخثي وبعر الابل والغنم غليظة عنده خفيفة عندهما وفى الخزانة ان محمد رح رجع عما قال فى الاصل واسقط نجاسة السرقين اصلا لكن لا ناخذ به واعلم ان مرارة كل شيء كبوله كما فى الاختيار وجِرّة البعير كسرقينه كما فى التجنيس [والدم] اي دم سائل وقيح خارج من جميع ابدان الحيوانات فان ذلك غليظ فدم السمك ليس بنجس كدم البق والقمل والبرغوث والذباب كما فى قاضيخان [والخمر] فانها غليظة اجماعا واما سواها من الاشربة المحرمة فغليظة فى ظاهر الرواية خفيفة على قياس قولهما كما ياتي فى الاشربة انشاء الله تعالى فالاولى ترك الخمر واذا عرفت النجس الغليظ اشار الى حكمه فقال [فيعفى منه] اي الغليظ [قدر الدرهم] المعتبر فى هذا المقام واضافته كخاتم فضة وفيه اشعار بانه يجمع النجاسة المتفرقة فيجعل الخفيفة غليظة اذا كانت نصفا او اقل من الغليظة كما فى المنية والمعتبر وقت الاصابة على المختار فلو زاد على درهم نجس بعد الاصابة لم يمنع كما فى النظم وبه يفتى ويضم ما تحت القدمين وكذا ما على البدن مع الثوب على الاحوط ولا يضم ما على البدن مع ما على المكان كما فى القنية ولا ما تحت اليدين ولا الركبتين ولا ما اصاب جانب ثوب من اقل من الدرهم مع ما نفذ الى جانب آخر فصار اكثر منه بخلاف ما اذا كان ذا طاقين كما فى شرح الطحاوي فلو اصاب قدر ما يرى من النجاسة اثوابا عمامة وقميصا وسراويل مثلا منع الصلوة اذا جمع صار اكثر من قدر الدرهم ولما فسر محمد رح قدر الدرهم فى النوادر بما يكون قدر عرض الكف وفى كتاب الصلوة بالمثقال فوافق الفقيه ابو جعفر بان المراد بالعرض تقدير ما لا جرم له وبالمثقال ما له جرم واختاره عامة المشائخ وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره تبعهم المص و قال [وهو] اي الدرهم ههنا غير الدرهم فى الزكوة فان المراد منه [مثقال فى] النجس [الكثيف] اي ماله جرم [وقدر عرض] مقعر [الكف] كما قيده المص لكن اطلق فى المحيط والتحفة وغيرهما من عامة الكتب [فى] النجس [الرقيق] اي ما لا جرم له لكن فى بيع الفاسد من النهاية لو صلى ومعه شعر الخنزير وهو زائد على قدر الدرهم

وزنا عند بعضهم و بعطا عند آخرين لم يجز عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح و في فتاوى الديناري قال الامام خواهر زاده الخمر يمنع الصلوة وان قلت بخلاف سائر النجاسات هذا و فى الكرماني الدرهم المقدر به اكبر ما يكون من النقد الموجود فى ايدي الناس في كل زمان لان هذا اوسع و ايسر فيختلف درهم النجاسة باختلاف اعتبار اهل الزمان [و بول انتضح] بالحاء المهملة او المعجمة كما فى الصحاح اي ترشش [مثل رؤس الابر] بالكسر و فتح الباء جمع ابرة [ليس بشيء] يجب غسله الا انه ان وقع فى الماء نجسه على الاصح وهذا اذا لم ير على الثوب و الا وجب غسله اذا صار بالجمع اكثر من قدر الدرهم كذا فى الكرماني وفيه اشارة الى ان النجاسة اذا كانت بحيث يرى تجمع و ان قلت كما مر و فى التمرتاشي ان استبان اثره على الثوب بان يدركه العين او على الماء بان يتفرج او يتحرك فلا عبرة له و عن الشيخين انه معتبر و رؤس الابر تمثيل للتقليل كما فى الطلبة و لهذا قال المشائخ غير الفقيه ابي جعفر ان غير الرأس كالرأس فى انه ليس بشيء كما فى النهاية وذكر فى الخلاصة انه ليس بشيء فى الخف ان كان يابسا [و ماء] قليل [ورد على نجس] بالفتح و يجوز الكسر مثل [نجس] غليظ حكما ولهذا لو اصاب ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلثا كما قال الامام السرخسي و فيه رد لما قال الشافعي رح ان الماء طاهر لغلبته واشارة الى ان المياه متحدة كما قال ابو يوسف رح لكنها مختلفة كما قال محمد رح ففي المرة الاولى يطهر بثلث و فى الثانية باثنين و فى الثالثة بمرة و قيل فى الاولى باثنين و فى الثانية بمرة و الثالثة بعصر و الاول اصح من المحيط و الزاهدي [كعكسه] اي نجس ورد على ماء قليل فانه نجس اتفاقا فيكون كالدليل على السابق [و رماد القذر] بكسر القاف و ضمها اي النجس ولو عذرة [طاهر] عند الطرفين خلافا لابي يوسف رح و على هذا الخلاف موضع الدم من رأس الشاة اذا احرق و التنور اذا رش بماء نجس او مسح بخرقة نجسة رطبة كما فى الجلابي و عليه الدهن النجس اذا اتخذ منه الصابون [كحمار] اذا مات فى الملاحة و [صار ملحا] كما فى المحيط و فى حكمه الخنزير و الفتوى على الطهارة كما فى الخلاصة و ينبغي ان يكون المسك على هذا الخلاف فى قاضيخان انه حلال فانه تغير و صار كرماد القذرة [و يصلي على] ظهارة [ثوب] طاهر لا يخلو عن رمز الى كيفية الصلوة على القباء و نحوه و هي ان يصلي على ظهارته قائما على قفاه ساجدا على ذيله كما فى الخلاصة وغيرها [بطانته نجسة] ولو رطبة اكثر من قدر الدرهم وهذا عند محمد رح و قال ابو يوسف رح لا يصلي عليه قيل جوابه فى مخيط غير مضرب و جواب ابي يوسف رح فى مضرب و قال الحلواني ان انضم بالخياطة غير معتبر عنده فهو كثوبين و معتبر عند ابي يوسف رح فهو كثوب كما فى المحيط و على هذا الخلاف ما يكون شقها كالخشب و الاجر اذا كان فوقه طاهر او اسفله نجسا بلا الصاق بالارض فان الصلوة جاز فى قولهم كما فى الجلابي و غيره بلا ذكر الكراهة و ينبغي ان يكره الصلوة لكراهتها على سطح الاصطبل و غيره كما فى الخزانة [و] يصلي [على طرف بساط] طاهر [طرف آخر منه]

للتاكيد و الا فالنكرة المعادة غير الاولى [نجس] وانما آثر الطرف على الموضع اشارة الى ان هذا حكم البساط الصغير فيصلي على طرف الكبير بالطريق الاولى كما قال بعض المشائخ و به اخذ الفقيه ابو جعفر و قال بعضهم انكان البساط كبيرا يجوز والا فلا كما فى المحيط و الفرق بينهما ان طرفا منه ان تحرك برفع القائم اياه مقدار رأسه فصغير و الا فكبير كما فى الترغيب و في ذكر البساط اشعار بانه لا يصلي على طرف ثوب تحرك بحركته وفي رواية يصلي كما فى الزاهدي و ذكر الجلابي انه انكان حصيرا جاز ذلك اذا لم يكن في موضع قيامه او سجوده [و] يصلي على الاصح فى [ثوب] يابس [ظهر فيه من نجس] ارضا كان او ترابا ثوبا كان او غيره [ندوة] بضمتين وتشديد الواو اي رطوبة بأن لف النجس فيه او وضع عليه [بحيث لا يقطر منه] اي الثوب [شيء] من الماء [ان عصر] الثوب وعن ابراهيم بن يوسف لو ان حمارا يبول فى الماء فيصيب من الرش ثوبا لا يضره وهو ماء حتى يتيقن انه بول قال الفقيه به ناخذ لكن عن محمد ابن الفضل لو ان فرسا فى رجله سرقين ومشى على الماء فاصاب ثوبا نجسه سواء كان الماء جاريا او راكدا و انما فرض فى الثوب لانه اذا وضع الرجل اليابس على اللبد او الارض النجسة الرطبة و ظهر فيها الندوة ينجس الرجل بخلاف ما اذا كان الرجل رطبة واللبد او الارض يابسة وهو لم يقف عليه فانها لم ينجس الكل فى المحيط وفى الكلام اشعار بان الريح لو مرت على ثوب نجس فاصاب ثوبا مبلولا لم ينجس على ما قال العامة كما لو فسا المستنجي بالماء بلا مسح المنديل كما فى الخلاصة [او] ثوب [وضع] حال كونه [رطبا على ما طين] من جدار او غيره [بطين فيه سرقين] شامل لكل ما القى كل بهيمة و هو بكسر السين لا بالفتح لانه ليس فى الكلام فعليل كما قال الجوهري و قيل بالفتح ويقال له السرجين بجيم كائن بين القاف و الجيم كما قال ابن الحجر [ويبس] ذلك الطين فانه طهارة له فلو استعمل التين النجس فى الطين فان يرى مكانه فهو نجس ولو يبس حكم بطهارته فلو اصابه الماء فعلى الروايتين كما فى المحيط و فيه اشارة الى ان الطين لا ينجس بنجاسة الماء او التراب او غيره وقيل العبرة للماء و قيل للتراب و قيل للغلبة وعن محمد رح انه طاهر ولو نجسين كما فى الخزانة فعلى هذا يكون طين الشارع ومواطي الكلاب طاهرا الا اذا رئي عين النجاسة هو الصحيح كما فى المنية [او] ثوب [نسي محل النجاسة] اي نجاسته [فغسل طرف منه] فانه طهر على المختار كما فى الخلاصة وفى الاكتفاء اشارة الى ان التحري ليس بشرط كما فى الخزانة المفتين وغيرها لكن قال الاسبيجابي انه شرط فلو ظهر بعد الصلوة انها فى طرف آخر يعيد [كحنطة] ظرف يطهر [بال] او راث [عليها حمر] بضمتين والسكون جمع حمار [تدرس] اي توطي ذلك الحمر بقوائمها سنبل تلك الحنطة فتختلط بغيرها [فغسل بعضها] بلا تحري فانه صار النجاسة مشكوكا فيها [او وهب] بعضها لما مر وفيه ايماء الى انه لو تصدق او قسم صارت طاهرة كما قالوا و قال ابو جعفر لا يطهر الا بغسل الكل و قال ابو جعفر انها طاهرة للبلوى و مثله عن ابي الميث الحافظ وعن الحكيم الترمذي

عن اصحابنا انه لا يعبأ به الا اذا كان فى مستنقع ياخذه العين و يحيط به العلم كما فى المضمرات *
[الاستنجاء] مبتدأ خبره سنة وهو مسح موضع النجو اي ما خرج من البطن وهو فى الاصل اعم منه و من غسله كما فى المغرب [من كل حدث] اي ناقض الوضوء خارج من السبيلين ملوث بهما بقرينة المقام وفيه اشعار بانه ليس على المستحاضة استنجاء لكل صلوة بلا بول و غائط كما فى النوازل [غير النوم و الريح] و نحوهما مما هو غير الخارج المذكور كالاغماء و السكر و الفصد و الخارج من قرح السبيلين و غيرهما و انما استثنى ذلك و هو غير محتاج اليه للمبالغة فى المنع عن ذلك فان الاستنجاء منه بدعة [بنحو حجر] من المدر و التراب و الخشب و الرماد و القطن و الخرقة و اللبد و غيرها طاهرة كما فى الكرماني لكن فى النظم ينبغي ن يستنجي بثلاثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجد فبكف التراب و لا يستنجي بما سوى الثلثة لانه يورث الفقر كما قال صلى الله عليه وسلم [حتى ينقيه] اي يطهر بنحو حجر موضع النجو فهو من قبيل (اعد لوا هو اقرب) وفيه اشارة الى ان عدد الثلث ليس بلازم و المقصود هو التنقية فلو حصل بالواحد كفاه و لو لم يحصل بالثلثة زاد و الى ان النجاسة بعد الابتلال لا تعود الا ان الاصح العود و الى انه يفعل على وجه يحصل المقصود فليس له كيفية خاصة وهذا عند بعضهم و قيل كيفيته فى المقعد فى الصيف للرجل ادبار الحجر الاول و الثالث و اقبال الثاني و فى الشتاء بالعكس و هكذا فعلت المراة فى الزمانين كما فى المحيط وله كيفيات أُخر فى النظم و الظهيرية و غيرهما و فى الذكر ان ياخذه بشماله و يمره على حجر او جدار او مدر كما فى الزاهدي [سنة] موكدة كما فى النهاية و [الا] يستنجي و يكره [بعظم] اي بنحو عظم [و روث] اي سرقين فانه هو عند الفقهاء و اما لغة فهو ما لكل ذي حافر كالفرس و الحمار فلا يستنجي بالعذرة و حجر استنجى غيره الا اذا له احرف و خذف و فحم و شيء له قيمة او حرمة كالحنطة و الشعير و الحرير و الكاغذ ولو بيضاء كما فى المضمرات و غيره و ذكر فى المبهمات للاسنوي لا يستنجي بما كتب عليه علم محترم كالنحو و احترز بالمحترم عن غيره كالحكميات مثل المنطق [و يمين] للشرف الا اذا تعذر فامسك الحجر بيمينه و لم يحرك كما فى الزاهدي فلو شلتا سقط الاستنجاء كما فى المحيط [ثم غسله] بصب الماء حتى اطمأن القلب او ثلثا او سبعا او تسعا او عشرا او ثلثا فى الاحليل و خمسا فى المقعد كما فى الكرماني و فى ثم اشارة الى انه ليستبرئ و هو واجب و كيفيته ان يضرب الرجل على الارض مع التنحنح ولف الرجل اليمنى على اليسرى و النزول من الصعود الى الهبوط او ينام على شقه الايسر او يمشي اربعمائة خطوات او ثلثمائة او اربعين او عشر على الخلاف و الصحيح انه اذا اطمأن قلبه استنجى كما فى المضمرات و الاطلاق مشعر بجواز غسل القوم عند شط النهر كما قال مشائخ بخارا خلافا للعراقيين كما فى الظهيرية [ادب] لانه صلى الله عليه وسلم كاصحابه رضي الله عنهم فعله مرة و تركه اخرى كما فى الكرماني و قيل سنة كما فى الكافي و غيره و فيه ان السنة لا يتحقق

بدون مواظبته صلى الله عليه و سلم و اصحابه رضي الله عنهم فكيف يكون سنة و في الكلام اشارة الى ان الغسل بالماء اولا ليس بسنة و في المحيط انه كالمسح سنة بل هو افضل ان امكن بلا كشف العورة و في قاضيخان من كشفها صار فاسقا كما قالوا و فيه اشعار بانه لا يصير فاسقا عند بعضهم كما مر [و لو جاوز] الحدث [المخرج] اي مخرج البول او الغائط حال كونه [اكثر من قدر درهم فواجب] و فرض غسله كما قال محمد و في رواية عن ابي يوسف رح و اما عندهما فيجوز ان ينقى بالاحجار كما في المحيط و فيه اشعار بانه واجب في الدرهم و سنة فيما دونه و مستحب فيما اذا لم يتجاوز الاحليل و ادب في البحر كما في الزاهدي و فيه اشكال وهو ان الاستحباب و الادب بمعنى عرفا [فيغسله] اي الحدث الذي على الدبر ثم القبل عنده و بالعكس عندهما و الفتوى على الاول كما في الترغيب و الاطلاق مشعر بجواز الاستنجاء في حياض على طريق المسلمين و في المفيد انه لا يستنجى فيها لانها تبنى للشرب لكن يتوضأ و يغسل فيها [ببطون الاصابع] من يده اليسرى كما مر فلا يغسل بظهورها ولا برؤسها لانه يورث الباسور كما في الظهيرية و فيه اشارة الى انه لا يدخل الاصابع الفرج احترازا عن النكاح باليد و عن محمد انه يدخلها و قال محمد بن مقاتل انها تدخلها و هذا ليس بشيء كما في شرح الطحاوي و ذكر في الكرماني انها يستنجي بوسطها و قيل برؤسها فانه لا يمكن التطهير في الحيض و الجنابة الا بها و الى انه يجوز ان يغسل بالاصابع جملة لكن في النظم و غيره ان الرجل يصعد الوسطى قليلا و يغسل موضعه ثم بنصره ثم خنصره ثم سبابته و يغسل حتى يطمئن و هو الاصح و قيل حتى يخشن و المرأة تصعد بنصرها و وسطاها اولا ثم تفعل كما فعل و قيل يكفيها ان تغسل ما وقع من فرجها على راحتها كما في الزاهدي و يبالغ في الشتاء اكثر و هذا اذا كان الماء باردا و الا يستنجي فيه كما في الصيف لكن ثوابه دون ثواب من استنجى بالبارد كما في المضمرات [بعد غسل اليدين] الى الرسغ حال كون الغاسل [مرخيا مخرجه بمبالغة] اي يرخي كل الارخاء حتى يطهر ما تداخل فيه من النجاسة الا اذا صام فانه مفسد له في رواية و لهذا نهي عن التنفس و القيام بلا نشفه بخرقة كما في المحيط و غيره [ثم يغسل اليد] اي اليدين و اشار بثم الى انه يستنقي و هو ان يمسح موضع الاستنجاء بعد الفراغ من الغسل بخرقة طاهرة و قيل ان يدفع الرائحة الكريهة عن راحته كما في مقدمة الفقيه فظاهر الكلام دال على ان غسل اليد قبل الاستنجاء و بعده واجب كما في النظم و يحتمل ان يكون سنة قبله او بعده على الخلاف و الاصح ان يغسل مرتين و الاكتفاء مشير الى انه لا يسن التسمية و قيل انها سنة قبله و قيل بعده و الاصح ان يسمى مرتين كما في قاضيخان [وكره استقبال القبلة] بالفرج في البنيان و الصحارى كما كره استقبال القمرين [وكذا استدبارها في الخلاء] بالمد اي موضع البول و التغوط و في رواية لا يكرهان و فيه اشارة الى انه يجلس على وجه يكون يده نحو القبلة و في صلوة المسعودي

وصف اليد باليسرى و قال هذا عند ابي حنيفة رح و الى انه لا يدعو فى الخلاء ولا يقرأ القرآن خلافا لابي الفضل الكرماني و الى ان الافضل ان لا يدخل فيه و فى كمه مصحف الا اذا اضطر و نرجو ان لا يأثم بلا اضطرار كما فى المنية و اعلم ان من محسنات الكلام رعاية ما يليق بالاختتام وقد راعى المص فى كل كتاب كما ترى ههنا من ايراد لفظ الاستدبار الماخوذ من الدبر و هو آخر الشئ *

* [كتاب الصلوة] *

اورد بعد الطهارة لرعاية الشرطية و هي اسم لمصدر غير مستعمل وهو التصلية فى الاصل من الصلاء وهو العظم الذي عليه الاليتان او الدعاء فعلى الاول من الاسماء المغيرة المندرسة المعنى بالكلية و على الثاني من المنقولة الزائدة المعنى كما فى الكرماني و غيره الا انه ينبغي ان يكون من المنقولة بلا خلاف على ما فى الاصول انه ما غلب في غير الموضوع له بعلاقة [وقت الفجر] اى وقت صلوة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمي به الوقت كما قال المطرزي و فى ضرام السقط اول اليوم الفجر ثم الصباح ثم الغداة ثم البكرة ثم الضحى ثم الضحوة ثم الهجيرة ثم الظهر ثم الرواح ثم المساء ثم العصر ثم الاصيل ثم العشاء الاولى ثم العشاء الاخيرة عند مغيب الشفق و انما ابتدأ بالوقت لكونه سببا عند اكثر المشائخ وقيل هو الخطاب و التحقيق ان لوجوب كل مامور به سببا حقيقيا و ظاهريا وكذا لوجوب ادائه و وجود ادائه فللاول الايجاب القديم و الوقت و للثاني تعلق الطلب بالفعل و اللفظ الدال عليه وللثالث خلق الله واستطاعة العبد اي قدرته المؤثرة المستجمعة لجميع شرائط التاثير والفرق بين الاولين ان الاول لزوم ايقاع الفعل فى زمان ما بعد وجود السبب و الثاني لزومه فى زمان خاص هذا تلويح الى تنقيح ما فى الاصول مبتدأ [من] اول [الصبح] عند بعض المشائخ او انتشاره عند غيره كما فى المحيط و هذا اوسع و اليه مال اكثر العلماء الا ان الاول احوط كما فى الخزانة و الصبح بياض يخلق الله تعالى فى الوقت المخصوص ابتداء و ليس من تاثير الشمس ولا من جنس نورها كما فى التفسير الكبير في قوله تعالى (فالق الاصباح) و اليه اشير فى شرح التاويلات [المعترض] اي المنتشر فى الافق يمنة و يسرة و هو المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا من المستطيل المحترز به عنه و هو المسمى بالصبح الاول لانه اول نور يظهر و بذنب السرحان لدقته و استطالته و لان الضوء في اعلاه دون اسفله و بالصبح الكاذب لانه يعقبه ظلمة كما فى نهاية الادراك لكن نوقش فى التحفة ان الاول لا ينتفي بل يختفى لغلبة الضوء الشديد [الى الطلوع] اي المنتهي الى وقت طلوع شئ من جرم الشمس و فى النظم الى ان يرى الرامي موضع نبله ففي آخره خلاف كما فى اوله فمن قال بعدم الخلاف فمن عدم التتبع و غايته لا يدخل تحت المغيا كغاية البواقي و كلامه مشير الى ان كل جزء سبب على طريق الانتقال الا اذا اتصل به الاداء او انقضى الوقت فانه يتقرر السببية عليه او على الكل ح و الى

ان السبب ليس الجزء الاول فقط فيكون في آخر الوقت قضاء كما قيل ولا الجزء الاخير فقط ففي الاول نفل مسقط للفرض كما قيل و السبب هو الجزء المقارن للشروع عند الاكثرين وتمام الكشف فى الاصول [و] وقت [الظهر] مبتدأ [من الزوال] عرفا بعيد انتصاف اليوم العرفي و يعرف ذلك تخمينا بحدوث الظل او بازدياده فى بعض البلاد او بميل الظل عن خط نصف النهار فى كلها ان استخرج وللحكماء المسلمين طرق فيه اشهرها ما ذكره المص من الدائرة الهندية الا انها لاتخلو عن عسر من حيث الالة و العمل و يريد الله اليسر و ينسخ التنجيم كما سيأتي فاعرضنا الى ما قال الفقهاء من ان ينصب على سطح مستو مقياس ثقيل القاعدة على قوائم ثم يطلب الظل فاذا تناقص فالشمس لم تبلغ المنتصف و اذا وقفت فقد بلغته فيجعل علامة على رأس الظل المسمى بقدر الزوال و فيئه والظل الاصلي و هذا الوقت بالزوال وقته و اذا اخذ بالزيادة فقد دخل الظهر و اذا ازداد الى ان يبلغ من العلامة مثلي المقياس او مثله فقد دخل العصر و اليه اشار بقوله [الى بلوغ ظل كل شيء] اي وصوله و الظل ما يحصل من الهواء المضي بالذات كالشمس او بالغير كالقمر و على قياس الصبح ينبغي ان يكون بياضا خاصا يخلقه تعالى ابتداء و انما عدل الى المقياس ليشمل مثل القامة و هي سبعة اقدام او ستة ونصف بقدمه و بالاول قال العامة و اشار البقالى الى الجمع بان يعتبر الاول من طرف سمت الساق و الثاني من طرف الابهام كما فى الزاهدي [مثليه] اي مثلين لذلك الشيء [سوي فيء الزوال] ان لم يكن الشمس مسامة للرأس فى الهجيرة بان مالت الى الجنوب او الشمال فيكون فى هذا الوقت للاشياء ظل فى جانب الشمال او الجنوب و اما اذا كانت مسامة فلا ظل لها كما فى مكة و المدينة فى اطول ايام السنة و انما اطلق لانه بصدد بيان الظهر فى بلاد ماوراء النهر و خراسان وكرمان و الفيء كالشيء و هو ما نسخ الشمس من الظل و ذلك بالعشي و اضافته الى الزوال لادنى ملابسة فان المراد ظل الاشياء في هذا الوقت ففيه مجازان [وفي رواية] عنه و عندهما [مثله] سوى الفيء و فيه اشارة الى ان الاولى ظاهر الرواية و عنه انه اذا بلغ مثله خرج الظهر بلا دخول العصر الى ان يصير مثليه و عنه اذا صار اقل من قامتين خرج الظهر بلا دخوله و هو الاصح كما قال ابو الحسن كذا فى المحيط الا انه رواية شاذة لا يعمل بها كما فى الجلابي و في تقديم مثليه اشعار الى انها المفتى بها لكن فى الخزانة ان الوقت المكروه فى الظهر ان يدخل فى حد الاختلاف [و] وقت [العصر منه] اي من بلوغ الظل مثليه او مثله سوى الفيء فالخلاف الواقع فى آخر الظهر جار بعينه فى اول العصر كما فى الزاهدى و ذكر فى المحيط ان اول العصر عندهما اذا صار الظل قامة مع زيادة و عن ابي يوسف رح انه لم يعتبر الزيادة و فى النهاية الاحتياط ان لا يصلي العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه سوى الفيء [الى] وقت [الغروب] اي وقت غيبة جرم الشمس كله اذا ظهر الغروب و الا فالى وقت اقبال الظلمة من المشرق كما فى التحفة و يؤيده الحديث الصحيح (اذا اقبل الليل من هنا فقد افطر الصائم) و ما فى الخلاصة

انه لا يفطر من على رأس منار الاسكندرية و قد راي الشمس و يفطر من بالاسكندرية وقد غابت عنه و فى الكلام ايماء الى ان ما قبل المغرب وقت اصفرار الشمس من وقت العصر خلافا للحسن و بشر كما فى النظم [و] وقت [المغرب منه] اي من الغروب [الى غيبة الشفق] بالفتح اي غيبته [وهو] اي الشفق عندهما [الحمرة] و عنده البياض المغربيان و الى الاول ذهب الخليل و غيره والى الثاني المبرد و غيره فيكون من المشترك و الاضداد و فى الزاهدى عن ابي حنيفة رح انه الحمرة فيصح عشاء العامة الواقعة قبل غيبة البياض فى الصحيح من اصحابنا و فيه اشعار بانه رجع الى قولهما كما فى الملتقى الى ان الاول احوط كما فى النهاية و الثاني ايسر واليه اشار بقوله [و به يفتى] اي بان الشفق هو الحمرة يجاب المستفتي لا بغيره يقال استفتيه فافتاني بكذا والفتوى هو الجواب عما اشكل من الاحكام كما فى المفردات و ينبغي ان يكون هذا حكم ديارنا ففي التجنيس عن بعض المشائخ فى حق دياره انه ينبغي ان يوخذ فى الصيف بقولهما لقصر الليالي و بقاء البياض الى ثلث الليل او نصفه و فى الشتاء بقوله لطول الليل و عدم بقاء البياض الى الثلث و فى المحيط و الزاهدي و غيرهما ان العشاء ساقطة عمن فى بعض البلاد الشمالية كالبلغار مما يطلع الفجر قبل غيبة الشفق و بما ذكرنا سقط استبعاد بقاء البياض الى ثلث الليل او نصفه [و] وقت [العشاء] بالكسر [منه] اي من غيبة الشفق و التذكير باعتبار المغيب او لكونه مونثا غير حقيقي [و] وقت [الوتر بعده] اي بعد العشاء اي بعد ان يصلى الصلوة المخصوصة فى اى جزء من الليل [الى] وقت [الفجر لهما] اي للعشاء و الوتر فاخر وقت العشاء و الوتر واحد لكن اول وقت الوتر بعد العشاء لانها سنتها وهذا عندهما و اما عنده فوقته العشاء الا انه مامور بتقديمها و ثمرة الخلاف فيما اذا صليا ثم علم انه صلى العشاء فاسدة من جهة الوضوء او غيره و فيما اذا صلى الوتر على ظن انه صلى العشاء ثم ظهر انه لم يصل فعندهما يعيد الوتر لا عنده كما فى الحقايق و انما اختار هنا قولهما مع ان المختار قوله كما سياتي اشارة الى بيان وقت بعض السنن الموقتة فان وقت بعضها بعد الفرض الى آخر الوقت و وقت بعض آخر قبله و هذا اذا ادى فى الوقت و اما اذا ادى خارجه فتطوع وجميع الاوقات وقته كما فى التحفة و غيرها و اما وقت صلوة الضحى فالضحوة اي من الساعة التي يباح فيها الصلوة الى نصف النهار كما فى ايمان الايضاح [و يستحب] و يختار [للفجر] اي لاجله فى وقته و يجوز ان يتعلق بقوله [البداية] اي بداية صلوته [مسفرا] اي مضيا يقال اسفر الصبح اذا اضاء كما قال المطرزي و كونه من اسفر بالفجر اى صلاها بالاسفار و الباء للتعدية تكلف على ان خلف الصلة من صيغة الفاعل لم يوجد قياسا و اعلم ان ما ذكره ظاهر الرواية وقال الطحاوي يبداء بالتغليس و يختم بالاسفار [بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية] فى ركعتين فى كل عشرون آية سوي الفاتحة كما فى المحيط و الافضل ان يبداء فى وسط الوقت و يقرأ فى الاولى ستين اية او خمسين و فى الثانية نصف ذلك كما

في النظم و الترتيل تبيين الحروف و استيفاء الوقوف من غير اشباع [ثم الاعادة] للصلوة مع الوضوء او الغسل ان صلى جنبا و المتبادر من القرأة في الصلوتين ما هو المسنون منها كما في الزاهدي و الاعادة كما في الاصول ان يفعل ثانيا في وقت الاداء لخلل في الاول و ح لا حاجة الى قوله [ان ظهر فساد وضوئه] او صلوته بعد الفراغ من الصلوة و في الظهيرية قال بعض المشائخ حد الاسفار ان يؤخر بحيث لو وقع حدث لم يمكنه البناء لان الحدث امر موهوم و الصحيح المتن كما في الكرماني و سيأتي في الحج ان التغليس بمزدلفة للحاج افضل [و] يستحب [تاخير ظهر الصيف] اي ادائها في آخر الوقت كما في النظم و التحفة و ذكر في تحفة المسترشدين ان الاختيار تاخيرها الى ان يسكن الحرو المراد بالصيف زمان اشتداد الحر على الدوام كما في قاضيخان و يؤيده ما في الحديث (ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم) و في الكلام اشعار باستحباب تعجيل ظهر الربيع و الخريف كما مر اشارة اليه في التيمم و قد صرح في تيمم المستصفى ان الصلوة في اول الوقت افضل عندنا الا اذا تضمن التاخير فضيلة و اما ظهر الشتاء فسيأتي [و] يستحب تاخير [العصر] في جميع الاوقات [ما لم يتغير] ضوء الشمس كما قال الحاكم الشهيد و ابراهيم النخعي او قرصها كما روي عن ائمة الثلثة و تكلموا في تغيره انه بحيث يمكن احاطة النظر اليه او يقوم للغروب اقل من رمح او يبدؤ للناظر الى ماء في طس كما في المحيط او يراه الجالس في ارض مستوية بلا رفع الرأس كما في النظم و الصحيح الاول كما في الخزانة و غيرها فيستحب اداءها اذا كانت الشمس بيضاء نقية فعند التغير و الاصفرار يكره التاخير كراهة التحريم كما في المنية و اما حكم الاداء فسيأتي [و] يستحب تاخير [العشاء] في جميع الاوقات [الى ثلث الليل] الشرعي كما هو الظاهر المتبادر لكن في الهداية و مختصر القدوري الى ما قبل الثلث و حمل المتن عليه ممكن لكنه مذكور في المحيط و غيره و عن القدوري الى نصف الليل و في النظم الى النصف مكروه بلا اثم و بعده مكروه مع الاثم و اليه اشار في القنية حيث قال انها مكروهة كراهة التحريم و في التحفة ان هذا كله في الشتاء و اما في الصيف فالتعجيل افضل [و] يستحب تاخير [الوتر] في جميع الاوقات [الى] وقت يسعها من [آخره] اي الليل الشرعي [لمن يثق بالانتباه] اي لمن اعتمد على استيقاظه و اما اذا لم يثق فالتعجيل افضل كما في قاضيخان و في الكلام اشعار بانه يستحب التاخير لمن لا ينام اصلا [و] يستحب [تعجيل ظهر الشتاء] اي ادائها في اول الوقت كما في النظم و التحفة و الشتاء زمان اشتداد البرد على الدوام كما في قاضيخان و هذا الكلام غير مستدرك بما قبل من قوله و تاخير الظهر لان مفهوم المخالفة ليس بكلي و لو سلم لم لا يجوز ان يستوي فيه التعجيل و التاخير [و] يستحب تعجيل [المغرب] في كل الاوقات و فيه اشعار بانه لا يكره التاخير عن اول الوقت و عليه اكثر العلماء كما في الخزانة لكن في القنية انه رواية الحسن عنه و الاصح انه يكره الا من عذر كالسفر او يكون التاخير قليلا و الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم و في التاخير بتطويل

القراءة خلاف و اعلم ان كلامه كغيره دال على ان المرأة كالرجل في هذه الاحكام لكن في المنية عن السوباغي سمعت مشائخنا يقولون الافضل للمرأة ان تصلي الفجر بغلس لانه اقرب الى الستر و في سائر الصلوات تنتظر حتى يفرغ الرجال عن الجماعة وعن شرف الائمة المكي الافضل في الصلوات كلها ان تنتظر حتى يفرغوا عنها [و] يستحب [يوم غيم] اي غين [يعجل] فاعل يستحب لتنزيله منزلة المصدر او الناصب المحذوف اي ان يعجل [العصر و العشاء] اي تعجيلهما بان يصليا في اول الوقت لكن في المحيط اراد به ان يؤدي قبل الوقت المكروه من تغير الشمس و بعيد الثلث او النصف [و] يستحب يوم غيم [ان يؤخر غيرهما] من الفجر و الظهر و المغرب مخافة الاداء قبل الوقت و لذا روي عنه تاخير الكل و يحسن الجمع فعلا لتكثير الجماعة بين الظهر و العصر و بين المغرب و العشاء كما في الزاهدي فعلى هذا يحسن (ن) الجمع بين العشاء والفجر لعدم الاحتراز عن الكراهة [و لا يجوز صلوة] اي التلبس بشيء من كثير من الصلوة كالفرائض و الواجبات الفائتة و المنذورات في هذه الاوقات الثلثة فيجوز فيها النوافل مع الكراهة كما في المبسوط و شرح الطحاوي و المحيط و الكافي و التحفة و الحقايق و الخزانة و غيرها و لا ينافي ما في الخلاصة و قاضيخان انها لا يجوز لما سياتي انه يعبر عن الكراهة بعدم الجواز على ان في موضع من الخلاصة انها يجوز واليه اشير في نواقض الوضوء من قاضيخان و في النظم انها يكره كراهة التحريم و اختلاف العبارات يجوز ان يكون لاختلاف الروايات وكلمة لا و ان كانت لنفي المستقبل الا انها قد يكون لنفي الحال كما نحن فيه صرح به في الموصل و الجواز خلاف الحرام [و] لا يجوز [سجدة تلاوة] اى التلبس بشيء من كثير من سجداتها فلا يؤتى في هذه الاوقات بواجبة منها في غيرها و اما الواجبة فيها فجائزة فيها الا ان في غيرها افضل كما في المحيط لكن في الخلاصة فيه اختلاف الرواية و الظاهر انها لا يجوز و فيه اشارة الى جواز سجدة غير التلاوة و في القنية لا يكره سجدة الشكر بعد صلوة لا يكره فيه النفل لكن في المحيط لا يجوز سجدة السهو فلو اطلق السجدة لكان احسن [و صلوة جنازة] اي لا يجوز التلبس بشيء من كثير من الجنازات و هو ما حضر في غيرها و اما ما حضرت فيها فمكروهة كما في الكرماني و التحفة و لم يوجد فيها انها غير مكروهة كما ظن و فيه اشعار بجوازها في غير هذه الاوقات الا انها لو حضرت بعد صلوة المغرب او الجمعة قدمت على سنتهما و قيل اخرت و قدمت على خطبة العيد و القياس يقتضي التقديم على الصلوة كما في المنية و غيرها [عند طلوعها] اي ظهور شيء من جرم الشمس من الافق الى ان يرتفع اقل من رمح او ان ينظر الى قرصها او ان يحمر او يصفر على الاختلاف كما في المحيط [و] عند [قيامها] اي لا يجوز التلبس بشيء من تلك الثلثة عند انتصاف النهار العرفي كما ذهب اليه ائمة ماوراء النهر و يجوز ان يكون عطفا على طلوعها و المعنى من انتصاف النهار الشرعي وهو الضحوة الكبرى الى الزوال كما ذهب اليه ائمة خوارزم كما في العمان [و] عند [غروبها] اي من وقت تغيرها الى ان يغيب جرمها [الا عصر يومه]

(ن) اي حسن

اى يوم المصلي فانها جائزة بلا كراهة كما قال اصحابنا كما فى الايضاح و ذكر فى التحفة ان الاداء مكروه وفيه اشعار بان الوقت لو خرج فى خلال الوقتية لم تفسد وهو الاصح وهو اداء لا قضاء وهو الاصح كما فى قضاء الزاهدي و يستثنى من ذلك خروج وقت الفجر فانه مفسد كما مر [ويكره] تحريما [اذا خرج] الامام من محله [للخطبة] الى الفراغ من الصلوة [النفل] اي الشروع فى صلوة النفل و سياتي فى محله حكم ما اذا شرع قبله و الخطبة شاملة للجمعة و العيدين و الاستسقاء و الكسوف كما في النظم و قاضيخان و الخلاصة لكن سياتي ان خطبة الكسوف ليست مشروعة عندنا و لعله مشير الى رواية عنا و الاولى ان يقول (و يكره عند الخطبة النفل) ليشمل خطبة النكاح و الخطب الثلث فى الموسم فان الاستماع واجب فيها كما فى الزاهدي و الكلام مشير الى ان مجرد الخروج يوجب الكراهة و هذا عنده كما سياتي م الى ان الكراهة لا يزول بعدم سماع الخطبة وفى المنية اذا لم يسمع يجوز ان يصلي السنة وقت الخطبة في داره القريبة من المسجد ثم حضره و الى انه لا يكره عند الاذان و الاقامة من يوم الجمعة لكن فى النظم انه مكروه [فقط] فلا يكره الفوائت و صلوة الجنازة و سجدة التلاوة و هذا لا ينافى ما فى الجمعة انه يكره الصلوة كما ظن لان المراد النفل بهذه القرينة [و] يكره النفل فقط [بعد الصبح] الى الطلوع [الا سنته] اي سنة الصبح فلا يكره شيء من الفوائت و اخواتها كالمنذورة لكن فى المحيط انها غير جائزة و فى التحفة ان ما وجب بايجاب العبد من النذور و قضاء تطوع افسد و نحو ذلك مكروه فيه في ظاهر الرواية و عن ابي يوسف رح انه غير مكروه و الصحيح ظاهر الرواية و فى القنية عن ابي حنيفة رح انه يصلي تحية المسجد بعد الصبح و هذا حكم النفل المبتدأ و اما حكم ما اذا شرع فيه قبل فسياتي [و] يكره النفل فقط [بعد اداء العصر الى اداء المغرب] اي بعد الاداء الى التغير و بعد الغروب الى الاداء فلا يشمل وقت التغير كما ظن لان السابق قرينة له فيكره النفل فى الوقتين دون الفوائت و ما وجب بايجاب الله تعالى كسجدة السهو و غيرها و اما الواجب بايجاب العبد كالمنذورة فلا يجوز كما فى المحيط لكن فى التحفة ان ما وجب بايجاب العبد يكره فى الاول في ظاهر الرواية و النفل و غيره يكره فى الثاني لان فيه تاخير المغرب عن وقتها و فى الكلام اشعار بانه لو ادى العصر في وقت الظهر كما فى الحج كره النفل بعده كما في حج القنية و سيجيء ان النفل مكروه بعد الظهر اذا جمع بينه و بين العصر في عرفة [و من هو اهل فرض] اي يستحق اداءها كالصبي اذا بلغ او المجنون او المغمى عليه اذا افاق او المسافر اذا اقام او بالعكس او الكافر اذا اسلم او الحائض و النفساء اذا طهرت [في آخر وقت] اي زمان يسع التحريمة فقط كما قال المحققون من علمائنا الا اذا طهرت من الحيض او النفاس فانه يشترط فيه زمان الغسل ايضا بخلاف الكافر الجنب على الصحيح و احترزبه عما قال زفر رح و تابعه كالقدوري انه شرط للوجوب زمان يسع الواجب كما فى المحيط و الظهيرية و الظرف متعلق باهل [يقضيه]

اي ذلك الفرض [فقط] لا الفرض المقدم و احترز به عما قال الشافعي رح فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين [لا] بقضيه بالاجماع [من حاضت] او نفست او جن مثلا [فيه] اي في آخر وقته كما لو حاضت في اول وقته لان الاعتبار في السببية آخر الوقت ولما كانت من عطف جملة على جملة لم يرد ان السوق يقتضي قيد فقط *

[فصـــــل * الاذان] كالكلام اسم من التأذين و يطلق على هذه الكلمات الخمس عشرة المشهورة و اسقط عند ابي يوسف رح و في رواية عن محمد رح و رواية الحسن تكبيرتان من اوله فيكون ح ثلث عشرة كلمة كما في الزاهدي فلا يزاد عليها و لا ينقص عنها كما في الكشف و الترتيب بين الكلمات مسنون فلو قدم بعض كان الاعادة افضل كما في التحفة و اعلم انه لم يذكر الفاظ الاذان لشهرتها فيما بين المسلمين و كان في الاصل ما ذكرناه الا انه صلى الله عليه و سلم جعل من اذان الفجر ما تكلم مرة به بلال (من الصلوة خير من النوم) كما هو المشهور [سنة] مؤكدة ثابتة بالسنة و الاجماع و لذا يقاتل الامام محلة تركوه وسببه انه صلى الله عليه و سلم حين اسري به الى المسجد الاقصى وجمع له النبيون عليهم السلام صلى بهم بتاذين ملك و اقامته و الاشهر ان السبب رؤيا جمع من الصحابة في ليلة واحدة واحترز بالسنة عما قال بعض المتاخرين من وجوبه وعما روي عن محمد رح من فرض الكفاية و لا يجزي الصلوة بدونه عند من قال بالوجوب كما قال في الجلابي و الاول هو الصحيح وعليه العامة كما في المحيط [للفرائض] اي فرائض الرجال و هي الخمس المشهورة و الجمعة فلا يسن لصلوة الجنازة و التطوع و للنساء وحدهن فان اذن اسأن كما في المحيط [فقط] للتاكيد [في وقتها] اي وقت اداء الفرائض فلا يحتسب من السنة لو اذن قبله وكذا في الوقت بعد الاتيان فوقته للفجر بعد طلوعه و للظهر في الشتاء بعد زوال الشمس و في الصيف بعد ان يبرد و للعصر ما لم يخف تغير الشمس و للمغرب بعد غيبة الشمس و للعشاء بعد ذهاب البياض قليلا كذا قال ابو حنيفة رح كما في الزاهدي ولعل المراد بيان الاستحباب و الا فوقت الجواز جميع الوقت [و يعاد] الاذان في الوقت [لو اذن قبله] اي قبل الوقت و انما ذكره مع الاشعار به قبل نفيا لما في غير ظاهر الرواية مما روي عن ابي يوسف رح انه يجوز بعد نصف الليل كما في التحفة و ذكر في الغيد انه تعاد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما و بالاول يفتى و في الكلام اشعار بوجوب علمه باوقات الصلوة ولو لم يكن عالما بها لم يستحق ثواب الموذنين كما في المحيط [يترسل به] مستانفة والباء للظرفية كما دل عليه كلام الاساس وغيره و المعنى يمهل في الاذان و يفصل بين الكلمتين ولا يجمع بينهما فانه سنة كما في شرح الطحاوي و ينبغي ان يفصل قليلا و الا فالاعادة كما في القنية و ذكر في التحفة ان التوالي بين كلماته سنة فان ترك فالسنة ان يعاد و في الاطلاق اشعار بانه يضم الراء في الله اكبر على الخبرية و يسكن جماعة منهم المبرد ثم يفتحون للساكنين او ينقلون فتحة الهمزة اليه والاول

الصواب كما فى مغني اللبيب و اختار الانباري النقل كما فى المضمرات [مستقبلا] فى غير الحيعلتين فلو ترك الاستقبال كره لمخالفة السنة كما فى الهداية لكن فى المحيط ان الإستقبال مستحب وهذا بلا ضرورة فيؤذن المسافر راكبا حيث كان وجهه [واصبعاه] اي اناملہ بعلاقة الجزئية [فى اذنيه] خبر المبتدأ والجملة من الاحوال المترادفة و فى بعض النسخ بلا واو و قد جوزه الاندلسي و قال ابن مالك ان لافراد الضمير مزية على افراد الواو و التجويز فى مواضع من الكشاف فالمخطي مخطي (اهبطوا بعضكم لبعض عدو) و اعلم ان الاذان بهذا الوصف احسن فلو ترك فهو حسن لانه ليس من السنن الاصلية كما فى النهاية و ان جعل يديه على اذنيه فحسن و كذا احدى يديه على ما روي عنه كما فى التحفة وفى الاكتفاء اشعار بانه لا يكره قاعدا و هذا اذا اذن لنفسه و الا فمكروه كما فى السراجية و ذكر فى المحيط ان القيام مستحب و لا راكبا و لو مقيما لكن فى المحيط انه مكروه فى حقه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح لا باس به و لا ماشيا كما روي عن محمد رح كما فى الظهيرية [ولا يلحن] من التلحين او الالحان او اللحن اي لا يغير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف او حركة او مد او غيرها فى الاوائل و الاواخر فانه مكروه و عن الحلواني ان هذا فى غير الحيعلتين كما فى الزاهدي و غيره [و لا يرجع] اي يكره الترجيع و هو ان يخفض صوته بالشهادتين بالاولى مرتين و بالثانية مرتين ثم يرفع صوته بهما كذلك [و يحول] فى الاذان [وجهه] لا صدره ولو فى اذان المولود و هو الصحيح لانه سنة الاذان و قال الحلواني اذا اذن لنفسه لا يحول كما فى المحيط [في] وقت [الحيعلتين] تثنية الحيعلة وهي ان يقول (حي على الصلواة) ذكره البيهقي و غيره و فى المقدمة حيعل اى قال (حي على الفلاح) فالظاهر انها يكون مشتركة و فى جعل المشترك مثنى باعتبار معنيين مختلفين مقال و المعنى للاول اسرعوا الى الصلوة و للثاني الى ما فيه النجاة [يمنة] فى الاول [و يسرة] فى الثاني و قال مشائخ مرو يمنة و يسرة في كل و الاول اصح كما فى المنية [و ان لم يتم الاعلام] بالتحويل يمنة و يسرة مع ثبات قدميه لاتساع المئذنة [يستدير] المؤذن [فى] صومعة [المئذنة] بالكسر اي المنار بان يخرج راسه من الكوة اليمنى و يقول الاول مرتين و من اليسرى و يقول الثاني مرتين و فيه ايذان بوجوب الجهر بالاذان لاعلام الناس فلو اذن لنفسه خافت لانه الاصل فى الشرع كما فى كشف المنار و بانه يؤذن فى موضع عال و هو سنة كما فى القنية و بان لا يؤذن فى المسجد فانه مكروه كما فى النظم لكن فى الجلابي انه يؤذن فى المسجد او ما في حكمه لا فى البعيد منه [و الاقامة] فى الاصل مصدر ثم سمي بها هذه الكلمات التي يقيم الصلوة بها او الجماعة او الاصطفاف لها [مثله] اي مثل الاذان فيما ذكرنا من الاحكام العشرة فلا يرد ان المسافر ينزل للاقامة فى ظاهر الرواية و عن ابي يوسف رح انه لم ينزل كما فى المحيط و يجعل اصبعاه في اذنيه عند ابي حنيفة رح لانه احد الاذانين و قيل لا يجعلان لانه لا يومر بزيادة رفع الصوت كما فى التمرتاشي و لا يحول الا لاناس ينتظرونها كما

فى الملتقط و يتم في مكان بدأ فيه الا اذا كان المؤذن اماما ففيه خلاف فقيل له ان يتمها ذاهبا و قيل يأخذ فى المشي عند قوله (قد قامت الصلوة) خافضا صوته و يتم في مكان الصلوة كما فى المحيط وذكر فى المفيد يكره المشي فيها [لكن يحدر] اي يجمع بين كلماتها من الحدر وهو السرعة فلو ترسل جاز الا انه خالف السنة كما في شرح الطحاوي لكن فى الهداية ان الحدر مستحب [و يزاد فيها] على كلمات الاذان بعد الحيعلة [قد قامت الصلوة] اي قرب اقامة الصلوة على ما روي عن ابي يوسف رح كما فى المحيط و ذكر فى الازاهير ان معناه لزمت و قيل قامت الجماعة الى الصلوة والظاهر ان الزيادة سنة و فى الجلابي لو تركت لاعيدت الاقامة كلها [ولا يتكلم] بفتح الياء [فيهما] اي في اثناء الاذان والاقامة فلا يجب عليه جواب السلام والعطسة لا في نفسه ولا بعد الفراغ على الصحيح كما فى المحيط و بالكلمتين لا يستقبل ويكره التنحنح فيهما كما فى الزاهدي و في وحدة الفعل ايماء الى انه ينبغي ان يكون المؤذن و المقيم واحدا كما فى الظهيرية و يكره ان يقيم غير المؤذن الا برضاه او بغيبته كما فى المنية و يجوز ضم الياء فيشمل المنع للسامع عن الكلام فيهما اما في الاقامة فلمشابهة الاذان و اما في الاذان ففي غريب المسائل ان الكلام فيه يوجب خشية سلب الايمان و فى القنية انه لا يتكلم فى الفقه و الاصول في حال الاذان لكن فى التمرتاشي الكلام من غير المؤذن غير مكروه و لا يبعد ان يكون كناية عن منع الاشتغال بشيء سوى اجابتهما فانها واجبة الا على من فى المسجد للصلوة و قيل سنة و قيل مستحبة و قيل بالقدم و قيل باللسان و لو جنبا كما فى التمرتاشي فيقال مثل ما قال فى الجميع كما في الظهيرية الا فى الحيعلتين فيقال الحوقلة و فى (الصلوة خير من النوم) (صدقت وبررت) بالكسر كما فى الزاهدي و هذا كله اذا لم يكن مصليا او مستمعا للخطبة او معلما او جنبا او حائضا او نفساء او مجامعا او قاضيا للحاجة كما فى النظم و اعلم انه يستحب ان يقال عند سماع الاولى من الشهادة الثانية (صلى الله عليك يا رسول الله) وعند سماع الثانية (منها قرة عيني بك يا رسول الله) ثم يقال (اللهم متعني بالسمع والبصر) بعد وضع ظفر الابهامين على العينين فانه صلى الله عليه و سلم يكون قائدا له الى الجنة كذا في كنز العباد [و التثويب] فى اللغة تكرير الدعاء و فى الشريعة ما تعارفه كل بلدة بين الاذانين وفى المحيط انه في زمانه صلى الله عليه وسلم (الصلوة خير من النوم) مرتين في اذان الفجر اوبعده ثم احدث التابعون و اهل الكوفة بدله الحيعلتين مرتين وعنه انه حسن و عنه انه يمكث بعد الاذان قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يصلي ركعتى الفجر ثم يمكث قليلا ثم يقيم وعن ابي يوسف رح انه يقعد ساعة وفى الجامع الصغير انه يكره فى سائر الصلوة و قال ابو يوسف رح لاباس بان ينبه كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي و القاضي بنوع اعلام ثم مشائخنا اليوم يقولون انه [حسن في كل صلوة] من نحو (الصلوة الصلوة) او (قامت قامت) كما في سمرقندي و هو اختيار السرخسي وصدر القضاة كما فى الزاهدي

[و يجلس] استحسانا في كل صلوة [بينهما] اي بين الاذان و الاقامة فيكره الوصل كما فى الكافي و الاولى ان يفصل بما هو سنته او مستحب من الصلوة (من احسن قولا ممن دعا الى الله و عمل صالحا) كما فى المحيط و ذكر فى الزاهدي ان مقداره ركعتان او اربع قرأ في كل عشر آيات و ينتظر للناس و يقيم للضعيف المستعجل لا لرئيس المحلة [الا في] صلوة [المغرب] فلا يثوب فى المغرب ولا يجلس لكن يفصل عنده بسكتة هي مقدار آية طويلة و عنه ما يخطو ثلث خطوات كما في المحيط و عنه مقدار سورة الاخلاص كما فى الزاهدي و عنه انه يجلس مقدار ثلث آيات كما فى النظم و عندهما بمقدار جلسة الخطيب و العمل بما عنده غير مكروه عندهما بخلاف العكس كما فى الخلاصة [و يؤذن للفائتة] الواحدة [و يقيم] ايضا و ان اكتفى بها جاز كما فى الجلابي [وكذا] يؤذن و يقيم [لاولى الفوائت] الكثيرة [و لكل من] الفوائت [البواقي يأتي بهما] اي الاذان و الاقامة [او بها] اي بالاقامة كما قال محمد رح و اما عندهما فانه ياتي بهما لكل كما فى الجلابي و هذا احسن كما قال الامام السرخسي و قال ابو جعفر الاحسن ان ياتي بهما للاولى و بها للبواقي كما فى المحيط و يجوز ان يكون هذا اي ما قال محمد رح قول الكل على ما قالوا كما فى الكافي و قال الحلواني يؤذن للقضاء فى البيوت دون المساجد اذ فيه تشويش كما فى الزاهدي [وكره اقامة المحدث] باتفاق الروايات [لا اذانه] فى ظاهر الرواية و يكره فى رواية الحسن كما فى التحفة و عن الشيخين جوازهما بلا كراهة كما فى المحيط و لم يعادا اي الاذان و الاقامة و لو قلنا بالكراهة [وكرها من الجنب] باتفاق الروايات [ولا يعاد الاقامة [هي] لان تكرارها غير مشروع [بل] يعاد الاذان [هو] و هو الاشبه عند بعض المشائخ و اعادتهما مستحبة فى رواية كما فى المحيط و هو آثم فيهما كما فى النظم [كاذان المرأة] فانه يكره و يعاد و فى رواية الاصل يجزيهم كما فى الجلابي [و المجنون] و لو فى خلاله [و السكران] و المغمى عليه و فيه اشارة الى انهما يكرهان و هو غير معاد من صبي غير عاقل و الى ان الفاسق كذلك و لو باشتراط الاجرة كما فى المحيط و الى انه لو كان مراهقا عاقلا اجزاهم و الى انهما من الكافر غير معتد بهما لكن حكم باسلامه للشهادتين كما فى الجلابي و اعلم ان اعادة اذان الجنب و المرأة و المجنون و السكران و الصبي و الفاجر و الراكب و القاعد و الماشي و المنحرف عن القبلة واجبة لانه غير معتد به و قيل مستحبة فانه معتد به الا انه ناقص و هو الاصح كما فى التمرتاشي [و كره تركهما] معا [فى السفر] و لو منفردا و فيه اشعار بانه لا يكره ترك احدهما و هو اذان المنفرد و اما اذان الجماعة ففيه خلاف كما فى النظم [و] كره تركهما معا [فى جماعة] الرجال المقيمين المصلين فى [المسجد] اي مسجد المحلة او قارعة الطريق كما فى النظم و لا تعتبر المفهوم ههنا كما ظن لانه ليس بكلي كما مر و [لا] يكره و يجوز بلا اثم تركهما معا [فى بيته فى مصر] اي فيما يتعلق ببلد من الدار و الكرم و غيرهما لان ما فى المصر يكفي كما فى الخزانة و غيرها لكن علل فى الروضة و الزاهدي و غيرهما بان

الاذان لاجتماع الناس و الاقامة للاعلام بالشروع و هما موجودان ههنا فينبغي ان لا يكره تركهما في السفر و جماعة المسجد عند الاجتماع و الاعلام و الا حسن ان ياتي بهما فانه يقتدي به مايمل الافق من الملائكة ولو اقام فمن معه من ملكين كما في المحيط [و يقوم الامام و القوم عند حي على الصلوة] اي قبيله لكن في الاختيار اذا قال (حي على الصلوة) و في الاصل و غيره الاحب ان يقوموا في الصف اذا قاله المؤذن و هذا قول العلماء الثلثة و هو الصحيح وقال الحسن و زفر اذا قال (قد قامت الصلوة) مرة كما في المحيط و ذكر في المنية انه اذا اقام و الامام لم يصل ركعتي الفجر لا يجب الاعادة بعد ادائه و في الكلام ايماء خفي الى انه لو دخل المسجد احد عند الاقامة يقعد لكراهة القيام و الانتظار كما في المضمرات و الى انه لو كان الامام مؤذنا لم يقم القوم الا عند الفراغ وهذا اذا اقام في المسجد و الافقد قاموا اذا دخله كما في المحيط [و يشرع] في الصلوة ذلك الامام والقوم و يحتمل ان يكون الوحدة للاشعار بوقت شروع الامام دون المقتدي فانه له وقت وسيع الى ادراك الركعة [عند قد قامت الصلوة] اي قبيله و في الاصل بعده و الاول قول الطرفين و الثاني قول ابي يوسف رح و الخلاف في الافضلية و الصحيح الاول كما في المحيط و الاصح الثاني كما في الخلاصة ❊

[فصــل ٥ شروط الصلوة] واحدها شرط بالسكون و هو عرفا خارج يتوقف عليه الشئ بلا تاثير و فيه اشارة الى انها اكثر من عشرة منها التحريمة و الوقت و القعدة الاخيرة فانه شرط التمام في رأي و القرأة فانها و لو ركنا في نفسها لكنها شرط صحة غيرها الاترى انها توجد في جميع الصلوة تقديرا و لهذا لا يستخلف القاري اميا في الاخيرين كما في الكرماني و منها تقديم القرأة على الركوع و الركوع على السجود و مراعات مقام الامام و المقتدي و عدم تذكر الفائتة في حق صاحب الترتيب و عدم محاذاة المرأة في صلوة مشتركة كما في النهاية و منها جعل المريض رأسه خارج اللحاف كما في الزاهدي الا انه استعملت مجازا في ستة كما في النظم او خمسة على ان الطهارة عن الحدث و الخبث واحدة كما في شرح الطحاوي و غيره [طهر] ظاهر [بدن المصلي من حدث و خبث] اي نجاسة حكمية و حقيقية زاد على المعفو من الغليظة و الخفيفة [و] طهر [ثوبه] من خبث فلو وقع على رأسه طرف نجس لثوب معلق فسد صلوته بخلاف مجرد المس و رخص بعض المشائخ الصلوة في الثوب النجس بلا عذر كما في الخزانة [و] كذلك طهر [مكانه] اي موضع قدميه فلو كان موضع قدميه نجسا لم يجز الصلوة الا اذا قام على رجل موضوعة على طاهر و لو نقل الى موضع نجس ثم الى طاهر يجوز الا اذا طال و لو فرش نعليه على نجس و اقام عليه جاز و لو لبسهما لم يجز و لو فرش الارض النجسة بالبول بالتراب و لم يطين جاز استحسانا و في الكلام ايماء الى انه لو وضع يديه او ركبتيه على نجس جاز عندهم كما لو سجد عليه جاز عنده الكل في التتمة و المكان شامل للسرج فلو كان عليه مثل الدم فسدت صلوته كما في الواقعات لكن في الخزانة انها لم تفسد كما لو وقع ثوبه على نجس يابس

حين يجد [و ستر عورته] و لو بالماء او ورق الشجر او الطين كما في المنية و ليس لستر الظلمة اعتبار كما في الزاهدي و الاطلاق يدل على اشتراط الستر عن نفسه و عن غيرها الا ان عامة اصحابنا لم يجعلوا سترها عن نفسه شرطا كما في الكرماني و اعلم ان المسنون للرجل ثوبان ازار و قميص و يكفي ما يشمل عامة جسده فلو صلى في سراويل كره و للمرأة ثلث خمار و قميص و سراويل و يكفي درع صفيق و مقنعة و الامة كالرجل كما في الجلابي [و استقبال القبلة] لغة الجهة و عرفا ما يصلي الى نحوها من الارض السابعة الى السماء السابعة مما يحاذي الكعبة وهي قبلة لاهل المسجد و المسجد لاهل مكة و مكة لاهل الحرم و الحرم للافاقي على ما قال بعض المشائخ توسعة على الناس كما في المفاتيح و قال الزندويسي ان المغرب قبلة لاهل المشرق و بالعكس و الجنوب لاهل الشمال و بالعكس فالجهة قبلة كالعين و الجهة يعرف بالدليل كالمحاريب القديمة المنصوبة باجماع الصحابة و التابعين رضي الله عنهم فانهم جعلوا قبلة العراق ما بين المشرق و المغرب و قبلة خراسان ما بين المغربين و كالسوال عن اهل ذلك الموضع و لو واحدا فاسقا اذا ظن صدقه و عند فقد هذين النجوم على ما حكي عن ابن المبارك انا نجعل الجدي خلف الاذن اليمنى في استقبال القبلة كما في الكرماني وغيره و عنه و عن ابي مطيع و ابي معاذ و غيرهم ان قبلتنا حيث تغرب كواكب العقرب كما في قاضيخان و لا بأس بالانحراف انحرافا لا يزول المقابلة بالكلية بان يبقى شيء من سطح الوجه مسامتا للكعبة و عند فقد هذه الامور التحري كما يأتي ومنهم من بناه على بعض العلوم الحكمية الا ان العلامة البخاري قال في بحث القياس من الكشف ان اصحابنا لم يعتبروه و به يشعر كلام قاضيخان [و النية] اي نية الصلوة لا الكعبة فانها لا يشترط على الصحيح كما في الخلاصة ثم اشار الى تفصيل ما يحتاج اليه منها فقال [وعورة الرجل] من دائرة قاطعة للبدن عرضا مارة بعضها على بعض [من تحت سرته] المعهودة مما يقطعها القابلة [الى] دائرتين مارة بعضها على بعض من [تحت ركبته] اي تحت ركبتيه فالركبة عورة بخلاف السرة [و] عورة [الامة] اي القنة و المدبرة و ام الولد و المكاتبة [هذا] اي من تحت سرتها الى تحت ركبتها [مع ظهرها و بطنها] و عن محمد بن مقاتل انها كالرجل [و] عورة [الحرة بدنها] جميعا [الا الوجه] و عن عايشة رضي الله عنها احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة به كما في المزاهدي [و الكف] من الرسغ الى الاصابع و الاطلاق مشعر بان بطن الكف كظهره ليس بعورة كما في النظم لكن في الكرماني و غيره ان فيه اشارة الى ان ظهر الكف عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر [و القدم] من تحت الكعب الى الاصابع و الاطلاق مدخل للبطن و الظهر كما في النظم لكن في الخلاصة اختلف الروايات في بطن القدم و في الاكتفاء اشعار بان الساعد عورة لكن في الظهيرية الاصح انه ليس بعورة و في الزاهدي عن الشيخين ان الذراع لا يمنع جواز الصلوة لكن يكره كشفه ككشف القدم و اعلم ان ما ذكره ههنا مذكور في كتاب الكراهة فينبغي ان

يحيل اليه حذرا عن التكرار [وكشف ربع العضو] الذي هو عورة من الرجل و المرأة [يمنع] صحة الصلوة عندهما وهو الصحيح و عند ابي يوسف رح ما فوق النصف و عنه في النصف روايتان و الغليظة و الخفيفة سواء كما في المحيط و في اختيار الكشف اشارة الى انه لو انكشف بفعله فسدت صلوته في الحال بلا خلاف كما في المنية فلو انكشف فستره من غير مكث جاز بالاجماع بخلاف ما اذا ادى ركنا ثم ستره فانه مفسد بالاتفاق و لو لم يؤد شيئا لكنه مكث قدر ما يمكنه اداء ركن ثم ستره فسدت عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح ولا رواية فيه عن ابي حنيفة رح كما في الحقائق و اطلاقه مشير الى ان الانكشاف المتفرق يجمع كالنجاسة كما في الخزانة ولعل في التشبيه اشعارا بان قدر الانكشاف كقدر النجاسة كما مر و في الزاهدي لو بلغ المتفرق من الشعر و الفخذ و الساق ربعا من واحد منها فسدت و لو اصغر ثم اشار لتحقيق الربع الى بيان العضو فقال [و الساق] من اسفل الركبة الى اعلى الكعب [عضو] تام فربعه يمنع [كالفخذ] فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشائخ او مع الركبة عند بعض وهو الصحيح كما في الكرماني [والذكر] اي كالذكر [منفردا] عند بعض المشائخ و مع الانثيين عند بعض والصحيح هو الاول كما في الكرماني ولذا قال منفردا [و] مثل [الانثيين] اي الخصيتين فانهما معا عضو واحد على الصحيح فان المشائخ اختلفوا ان الدبر و الاليتين ثلثة اعضاء او عضو واحد و ثدي المراهقة تبع للصدر [بخلاف البالغة] و كل اذن عضو كما في الظهيرية و الارجه ان ما يلي الظهر او البطن من الجنب تبع له كما في المنية [و] مثل [شعر نزل] من رأس المرأة فانه عضو تام على الصحيح لان في جواز النظر الى طرف صدغ الاجنبية و اطراف ذوائبها من القنية ما لا يخفى و قال الحلواني انه ليس بعورة و انما قيد بالنزول لان ما يوازي المنبت عورة بالاجماع و عضو اما تغليبا او لانه جزء من الآدمي لا يجوز بيعه [و] مسافر [عادم مزيل النجس] الحقيقي عن ثوبه حقيقة او حكما بان يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش و العدو [صلى] فرضا و نفلا [معه] اي النجس و انكان اكثر من قدر الدرهم [ولم يعد] الصلوة اذا وجد المزيل و ان بقي الوقت و التقييد بالمسافر لان للمقيم اشتراط طهارة ما يستر به العورة و ان لم يملكه كما في النظم و غيره و بالحقيقي لاخراج الحكمي فان صاحبه لم يصل كما مر في اول التيمم [و لم يجز] صلوته حال كونه [عاريا] بالاجماع [و ربع ثوبه] او اكثر منه [طاهر] حال متداخلة او مترادفة لكن في النظم لو كان نصفه نجسا لم يصل عاريا [و في] طهارة [اقل] من الربع بان يكون شيء [منه] طاهرا [الافضل] ان يصلي معه اي الثوب و يجوز ان يصلي عاريا قائما بايماء و هذا عندهما و قال محمد وزفر رح لزم ان يصلي معه كما في الكافي [و عادم الثوب] حقيقة او حكما بان لم يجد ثوبا شيء منه طاهر او ورق شجر كما مر [يجوز صلوته] اي عادم الثوب عاريا قائما بركوع و سجود [و تندب] صلوة العادم [قاعدا مؤميا] و يجوز ان يصلي مع النجس قائما بركوع و سجود كما في النظم لكن

في المحيط انه مخير عندهما في ذلك ولزم ان يصلي معه عند محمد رح وفي الزاهدي يصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام و يرسل كلواحد رجليه نحو القبلة و يضع يديه بين فخذيه يؤمي ايماء و ان صلى قائما بالايماء اوقاعدا بركوع و سجود جاز [وقبلة خائف الاستقبال] من عدو اومرض اوغيره [جهة قدرته] فيصلي اليها [وان عدم من يعلم] القبلة من العلم او الاعلام او التعليم بان يكون في مفازة وحده اوفي حكمها [تحرى] فيصلي الى جهة التحري ما شاء من الفرائض و النوافل وعن ابي يوسف رح ان الضيف تحرى ليلا للتطوع كما في المحيط والتحري الطلب لغة و شرعا طلب شيء من العبادات بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته و انما قيد بالعبادات لانهم كما قالوا التحري فيها قالوا التوقي في العاملات كما هو في المبسوط و في الاكتفاء اشارة الى انه لو تحرى و لم يتيقن بشيء فصلى الى جهة كانت جائزة ولو اخطأ فيه و قيل ان لم يقع تحريه على شيء اخر الصلوة وقيل يصلي الى الجهات الاربع كما في الظهيرية [و لم يعد] صلوته [مخطئ] في التحري سواء علم بذلك او ظن او لم يتبين حاله بعد الصلوة وفيه اشعار بان ما ادى اليه تحريه من الجهة ليس قبلة حقيقة في حقه كما قال بعض اصحابنا لان فيه قولا بان كل مجتهد مصيب و لانقول به بل مصيب في اجتهاده ابتداء ثم قد يصيب المطلوب وقد يخطئ و هذا تاويل ما نقل عن ابي حنيفة رح ان كل مجتهد مصيب فان الحق في موضع الخلاف واحد كما في المبسوط [بل] يعيد [مصيب لم يتحر] كما اذا افتتح مع الشك بلا تحر ثم علم اوظن في الصلوة انه اصاب فانه يعيد و كذلك لو افتتح بلاشك ولا تحري يعيد عند محمد بن الفضل و لا يعيد عند محمد بن الحامد و هو الاصح بخلاف ما اذا علم او ظن او لم يتبين بعد الصلوة انه اصاب فانه لا يعيد بلا خلاف كما في المبسوط فلو علم اوظن انه اخطأ يعيد بلا خلاف كما في التمرتاشي و لا يبعد ان يكون معنى قوله لم يتحر لم يعمل بتحريه كما اذا شك و تحرى و اعرض عن جهته فانها لا يجزي في ظاهر رواية اصحابنا و عن ابي يوسف رح انها يجزي كما في المحيط [و ان تحول] وتغير [رأيه] الاول فصاعدا من الجهة التي هو فيها الى اخرى حال كونه [مصليا] اي في الصلوة [استدار] اي انتقل اليها منها ولا يستأنفها اذا لاجتهاد لاينتقض بمثله فيجوز ان يصلي اربع ركعات الى اربع جهات كما روي عن محمد رح ولا منع عن الزيادة على ذلك كما في النفل و فيه اشارة الى انه لو تحرى رأيه الى جهة ثم تحول الى اخرى فاستدار ثم تحول الى الاولى استدار و قيل استأنف على خلاف بين المتاخرين كما في المحيط [ولا يضر] المقتدي المتحري [جهله جهة] توجه [امامه] المتحري و لا تفسد صلوته به حتى يعيد [اذا علم] المقتدي [انه] اي الامام [ليس خلفه] فيضره اذا علم انه خلفه و لو بعد سلامه كما في شرح الطحاوي [بل] يضره [تقدمه] عندهما خلافا لابي يوسف رح كما في الجلابي [اوعلم مخالفته] اي المقتدي الامام في الجهة بان يتوجه الى جهة و الامام الى اخرى وهذا اذا علم في الصلوة و اما بعدها فلا يضره كما في شرح الطحاوي فالحاصل انه يضره علم تقدمه على امامه و مخالفته

له في النية فالاحسن ان يقتصر عليه ولا يخفى ان مجرد التقدم بلا علم به لا يضره كالظن وانما لم يتعرض للظن في الموضعين لانه كالعلم في حق العمل فيستغنى به عنه ثم شرع في كيفية النية فقال [ويقصد] المقتدي او الامام [صلوته] وادناه ان يجيب عنها في السال وفيه اشارة الى انه لو قصد الطير وتلفظ بالعصر سهوا اجزاه كما في القنية وتحقيق النية قد مر في الوضوء [و] يقصد [اقتداءه] اي متابعة امامه [ان اقتدى] الا في الجمعة فانه غير محتاج اليه عند بعضهم لان الجمعة لم تكن الا مع الامام وفيه اشعار بانه لو نوى صلوة الامام لا تجزي لكن لو نوى الشروع في صلوة الامام تجزي على الصحيح كما في المضمرات [متصلا] مصدرا [بالتحريمة] فلا يصح بالنية المتقدمة والمتاخرة عن تحريمة كل منهما اما الاول ففي النظم لا تجوز التقديم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح اذا نوى عند الوضوء جاز اذا لم يتكلم بعد وفي المحيط ان الشروع في الصلوة وسائر العبادات صحيح بالنية المتقدمة عند محمد رح اذا لم يشتغل بعدها بعمل لا يليق به وعند ابي يوسف رح لا يصح الا في الصوم وفي الجلابي قال محمد بن مقاتل لا اعلم خلافا من علمائنا في صحة العبادة بالنية المتقدمة واما الثاني ففي الزاهدي لا تجوز التاخير في ظاهر الرواية وعند الكرخي تجوز قيل الى الثناء وقيل الى ما بعده وقيل الى الفاتحة وقيل الى الركوع وقيل الى ما بعد الركوع وقيل الى القعود ولا يبعد ان يقال ان ما ذكر من التفصيل معنى ما حذف من قوله متصلا بالتحريمة لكان العطف واما ما ذكر فالنتيجة ان لا يصح تقديم نية اقتدائه على تحريمة الامام ويفرض ان يكون بعدها كما قال بعض ائمة بخارا وقيل ينوي بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوي حين وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود كما في النظم والاول هو الصحيح كما في الكرماني والاكتفاء مشير الى انه لا يشترط نية الامامة حتى انه لو نوى ان لا يؤم فلانا كان له ان يقتدي به وقال الكرخي وابو حفص باشتراطها وعن ابي حفص ان غير الامام لو ام بلا نية الامامة تفسد صلوة ماموم كما في الزاهدي والى ان حضور القلب في التكبير مع الاشتغال بمسئلة او غيرها في سائر الاركان يكفي في اتمام صلوته حتى لا يستحب الاعادة وقال ظهير الدين المرغيناني لا يعيد وقال البقالي لم ينتقص اجره اذا لم يكن للتقصير منه وفي صلوة قاضي القضاة التكلم لا يلزمه نية العبادة في كل جزء وانما يلزمه في كل ركن ولا يواخذ بالسهو لانه معفو عنه لكن لم يستحق بها ثوابا كما في القنية ويؤيد الاول ما في الملتقط والخزانة والسراجية ان قول بعض الزهاد (من لم يكن قلبه في الصلوة مع الصلوة لا قيمة لصلوته) ليس بشيء [ومع النطق] الدال على القصد [افضل] فاللفظ وحده لا يعتبر لكن في المجموع ان نية القلب ليس بشرط كما في الخزانة والمختار استحباب التكلم كما في المنية [ويكفي لغير الفرض والواجب] من السنن عند العامة والنوافل عند الكل [نية مطلق الصلوة] اي قصد الصلوة بلا قيد سنة او نفل او عدد فتكفيه نية الصلوة في النفل عند الكل وفي السنن

عند الجمهور الا ان الاحتياط ان ينوي فيها متابعا لرسول الله صلى الله عليه و سلم كما في الذخيرة و غيرها و لو نوى عددا كثيرا لم يلزمه اكثر من ركعتين على المشهور من قول اصحابنا كما في الجلابي و فيه اشارة الى انه لو نوى الفرض في كليهما كان آتيا بهما كما في الظهيرية و الى انه لو نوى سنة الظهر و صلوة التسبيح اجزئ من سنة الظهر و لا شك انه ينال ثواب التسبيحات كما في الجواهر فلا يشترط فيه الا جنس الصلوة و [لهما] اي الفرض و الواجب كصلوة الجنازة و الوتر [شرط] للصحة [التعيين] بالرفع اي قصد جزئي حقيقي لنوع الصلوة مثل الظهر كما في الكافي و قيل لا يجوز نية الظهر و الاول هو الصحيح فلا يجوز نية الصلوة و لا الفرض و يجوز فرض الوقت الا للجمعة للخلاف الاتي كما في الخزانة و الظهيرية و غيرهما و ظهر يومه ليس بكلي فينحصر انحصار الكلي في فرد كما ظن و لو شك في خروج الوقت نوى صلوة عليه و ينبغي ان ينوي ظهر يومه كما في العتابي و انما اكتفى به اشارة الى ان الاداء بنية القضاء و بالعكس جائز و هو الصحيح كما في الخزانة و الى انه لا يشترط في القضاء نية اول صلوة عليه او آخر صلوة عليه و هو الاصح كما في المنية و غيرها [لا] يشترط لهما [العدد] اي نية عدد الركعات فلو نوى الظهر خمسا و صلى اربعا جاز كما في التتمة و ينبغي ان يكون النية بلفظ الماضي و لو فارسيا لانه الاغلب في الانشاءات و يصح بلفظ الحال في المشارع و الزاهدي و غيرهما ان كيفية النية للغبيرين (اللهم اني اريد الصلوة متابعا لرسول الله صلى الله عليه و سلم فيسرها لي و تقبلها مني) و لغيرهما (اللهم اني اريد الظهر او الصلوة للميت او الوتر) و زاد المقتدي (متابعا للامام) *

[فصـــــل * فرضها] اي فرض الصلوة اعم من القطعي و الظني و الركن و الشرط فالاحسن ركنها و لعله نبه على الخلاف المشير اليه و هذه النسخة احسن مما صدر بقوله صفة الصلوة اي تفصيلها كقولهم صفة الايمان كذا و هي في الاصل كالوصف مصدر و فرق المتكلمين من اصحابنا بانها صفة الموصوف و انه كلام الواصف ليس ههنا لايراده وجه [التحريمة] من التحريم و هو جعل الشيء محرما ثم جعل بمعنى الفاعل فنقل الى التكبيرة الاولى فان بها يحرم الاشياء المباحة و التاء للمبالغة و هي شرط عند الاكثرين كما في المستصفى و لذا ليس الطهارة شرطا لها حتى لو كبر المحدث فغمس في الماء ثم رفع رأسه و صلى جاز كما جاز بناء الفرض على تحريمة الفرض و النفل و عكسه و القضاء على الاداء كما في الكفاية [و القيام] اي قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد و هو لغة الانتصاب و شرعا استواء الشق الاسفل و الاعلى فالركن اصل القيام لا امتداده الا ترى ان الامام لو لم يطول القيام في الشفع الثاني اجزأه لانه لا قراءة فيه كما في جمعة المبسوط و ذكر في الاسرار ان الامتداد انما يجب لتحصيل القراءة التي هي ممتدة و بالاقتداء يقسط القراءة فلا يجب الامتداد كما ادرك في الركوع لكن في التمرتاشي اختلفوا ان القيام في حق اللاحق هل مقدر بقدر القراءة و في الامي لابد فيها من مقدار ثلث آيات و الاطلاق دليل على انه لو صلى قائما على اصابع رجليه او عقبيه بلا عذر يجوز

و قيل لا يجوز كما في القنية و عنده [قراءة آية] من القرآن المنزل عليه صلى الله عليه و سلم نقلا متواترا كما في كتب الاصول و الكلام و القراءة حتى قال في فتح الوصيل القراءة السبع متواترة و ما عداها غير ثابت تواترا فلا يكفر جاحده و لو جاء من طريق موثوق به التحق بسائر الاحاديث المروية عنه صلى الله عليه و سلم فلا يقرأ الشواذ فيها كما في تمهيد السالمي لانها تفسد عنده و الاصح انه اذا قرأ بما في مصحف ابن مسعود و أبي لا تفسد لكن لا يعتد من القراءة بخلاف التورية و الانجيل فانه يعتد به ان كان معناه في القرآن و لا يجوز بالحديث القدسي كما في الخزانة و الاية العلامة و شرعا ما تبين اوله و آخره توقيفا من طائفة من كلامه تعالى بلا اسم و ح في الكلام دلالة على انه لو قرأ ما كانت كلمات او كلمتين نحو قتل كيف قدر ثم نظر جاز و هذا بلا خلاف و على انه لو قرأ ما كانت كلمة او حرفا نحو (مدهامتان) و (ق) لم يجز و هو الصحيح كما في الظهيرية الا اذا حكم به حاكم فيجوز كما في قضاء الخزانة و على انه قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة حتى تبلغ آية لم يجز و على انه لو قرأ نحو آية الكرسي في ركعتين لم يجز و هو الصحيح عند بعض كما في الظهيرية و جاز على الصحيح كما في المضمرات و يستثنى منه الاخرس فانها ساقطة عنه و كذا أمي اجتهد آناء الليل و النهار بلا قدرة على التعلم و كذا من لا يمكنه اداء الحروف بالاجتهاد التام كبعض اهل الهند و الترك كما في الجلابي [في كل] اي كل ركعة [من ركعتى الفرض] الثنائي و الثلاثي و الرباعي و فيه اشارة الى انها في الاوليين و الاخريين و المتوسطين و الاولى و الاخرى و الاولى و الثالثة و الثانية و الرابعة جميعا سواء كما في الخلاصة و المضمرات و الظهيرية و غيرها من المتداولات و هو قول بعض المشائخ و الصحيح من مذهب اصحابنا انها فرض في الاوليين حتى لو تركها فيهما و قرأ في الاخريين كان قضاء كما في التحفة [و] قراءة آية في [كل] ركعة من [الوتر و النفل] اي من الواجب و السنة و التطوع و المتبادر من الكلام ان يقرأ فرضا في كل ركعة آية غير آية قرأ في الاخرى و في القنية قال نجم الائمة لا يجوز ان يقرأ في الثانية من الفرض ما في الاولى و عن ابي يوسف رح يجوز و يجب السهو و في النوافل يجوز بلا سهو و يكره [و المكتفي بها] اى باية واحدة في ركعة [مسئ] اي مستحق لعقوبة لا بالنار و لعل فيه خلافا فان النهاية قائل بالكراهة و الاساءة دون الكراهة كما في الكشف و غيره [و عندهما] عطف على عنده المقدر قراءة [آية طويلة] اي غير قصيرة عن ثلث قصار كما في الكرماني [او ثلث] [آيات قصار] في كل ركعة منها و المكتفي بها مسئ للعطف و القصار بالكسر جمع القصير بلا الحاق التاء للحمل على فعيل بمعنى مفعول [و الركوع] الانحناء و شرعا انحناء الظهر و لو قليلا فان خر كالجمل فقد اجزى كما في قاضيخان الخلاصة و هذا ظاهر الرواية و عنه انه ان كان الى الركوع اقرب يجوز و ان كان الى القيام اقرب لا يجوز فالطمانية لم يفرض خلافا لابي يوسف رح و عن محمد رح ما يدل على ان قوله مثل قول ابي يوسف رح لكن ذكره المشائخ مع ابي حنيفة رح كما في المحيط [و السجود]

اي السجدتان فان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه علمائنا كما في الاصول و هو لغة الخضوع و شرعا وضع الجبهة و الانف على الارض و غيرها و اراد به الخضوع [بالجبهة] بان يضع عليها كل الجبهة او اكثرها كما في الهداية لكن في الزاهدي انه يكفي وضع شي منها [و الانف] هو اسم لما صلب فلا يكتفي بوضع ما لان من الارنبة كما في المحيط لكن في الكشف كما في الخلاصة ان الفرض يتم بذلك و حاصله ان السجود يتادى عنده بمجرد وضع كل من الجبهة و الانف وليس معناه ان وضع الانف عند وضع الجبهة فرض كما ظن [و به] اي بان السجود يتادى بكل منهما [يفتى] كما فهم من الوقاية لكن ذكر المصنف ان الفتوى على قولهما و هو انه وضع الجبهة فقط و عنه مثله و في الخلاصة كره الاختصار على احدهما بلا عذر و مقدار الركن منه ادنى ما يطلق عليه اسم السجدة و في الاكتفاء اشعار بانه لو سجد على الذقن او الخد لم يجز اجماعا كما في الخلاصة و بان وضع اليد ليس بفرض و كذا وضع الركبة و هذا اختيار اكثر المشائخ كما في الخزانة و عليه الفتوى كما في المحيط و كذا وضع رؤس اصابع القدم وفيه اختلاف المشائخ قيل انه سنة و نقل الزاهدي فيه روايتين و الصحيح ان رفع القدمين مفسد كما في القنية [و القعدة الاخيرة] على المشهور و في النظم انها لا تفرض عند بعضهم بل واجبة كما في التحفة و اوايل الكشف و سهو الكفاية و كذا ذكره المص [قدر التشهد] اي قدر ما يتمكن منه وقيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع كما في الخلاصة و الاول هو الاصح كما في الكافي و غيره (والخروج) عن الصلواة او التحريمة [بصنعه] اي بفعله الاختياري المنافي لصلوته كالقهقهة كما في بحر الفتاوى وهذا عنده كما ذكره ابو سعيد البردعي و اما عندهما فليس بفرض وثمرة الاختلاف في المسائل الاثنى عشرية الاتية لكن قال الكرخي انه ليس بفرض عندهم و عليه المحققون من اصحابنا كما في الزاهدي و لايلزم عليه ذكر الترتيب بين التحريمة و القعدة و ان ذكره في الشرح كما ظن فان المختصر ليس محيطا بجميع الروايات الا ترى انه يفترض الانتقال من ركن الى ركن عند ابي حنيفة رح على الصحيح و رفع الرأس من الركوع و السجود عند محمد رح وفي رواية عنه و المتون المشهورة خالية عنه على ان قوله فرضها و القعدة الاخيرة لايخلو عن اشارة الى ذلك عند المصنف (المنصف) [و واجبها] اي واجب الصلوة المطلقة وهو ما ثبت بدليل ظني فسد لصلوة بتركه ولم تبطل [قراءة] خصوص [الفاتحة] فانها فرض من حيث كونها قرآنا و في بيع النظم و وتر المحيط و غيرهما انه اذا قرأ كل القرآن صار المجموع فرضا و فيه اشعار بوجوب كل الفاتحة وهذا عنده و اما عندهما فاكثرها و لذا لا يجب السهو بنسيان الباقي كما في الزاهدي [وضم] مقدار [سورة] من آية طويلة او ثلث قصار و في الكلام اشارة الى انه يجب تاخير السورة عن الفاتحة و الى انه يجب ان يقرأ مرة كما في المحيط و الى انها واجبة و لذا كان تاركها يومر بالاعادة كما في القنية و الى ان نفس السورة واجبة ايضا كما قال القاضي في الجامع و عنه انها مستحبة كما في التمرتاشي و الاكتفاء مشير

الى ان تسمية الفاتحة كالسورة غير واجبة و الاولى غير واجبة على الصحيح و الثانية عند عين الائمة و الى ان اخفاء التسمية لا يجب وفي اجماع الكشف انهم اجمعوا على وجوبه [و رعاية الترتيب] بين اركان كل ركعة فوجب ان يكون كل سورة متاخرة عن اخرى و الركوع بعد القيام و القرأة و السجود بعد الركوع و السجدة الثانية بعد الاولى و الاخير متفق عليه و اما البواقي فالظاهر انها مختلف فيها في سهو المحيط و الذخيرة و الكافي ان تقديم القرأة على الركوع و الركوع على السجود واجب عند اصحابنا الثلثة و فى التمرتاشي اختلفوا في وجوب الترتيب فى السور والصحيح ان تركه مكروه و فى سجدات شرح الطحاوي ان تقديم القراءة على الركوع فرض و في سجدات شروح المبسوط و المحيط و الظهيرية و حدث النهاية و الكافي و غيرها ان تقديم القيام على الركوع و الركوع على السجود فرض و هذا الخلاف مبني على اختلاف الرواية فى التنوير شرح تلخيص الجامع ان الترتيب بين السجدتين ليس بشرط و اما بين غيرهما فشرط كما قالوا و فيه دلالة على الخلاف كما لايخفى فاندفع ما ظن من التنافي بين الكلامين [و القعدة الاولى] قدر التشهد فى الفرائض و الواجبات و السنن في ظاهر الرواية كما فى الكافي و القياس ان يكون سنة و الترك مكروه كما فى الظهيرية و ذكر فى النظم انها لو تركت فى النفل تفسد قياسا لا استحسانا و فى المتفرقات لا تفسد عند الشيخين خلافا لمحمد و زفر رح [و التشهدان] اي التشهد فى القعدتين عند عامة المشائخ كما فى التحفة و عليه المحققون من اصحابنا و هو الاصح كما فى المحيط وهو الصحيح كما فى الزاهدي وقال بعضهم انه في القعدة الاولى سنة كما فى الكافي و ذكر فى النظم انه فى القعدة الثانية فرض عند بعض و فى الاكتفاء اشعار بان صلوته صلى الله عليه و سلم ليست بواجبة و في خزانة المفتيين انها واجبة فى الاخيرة [و لفظ السلام] اى لفظ هو السلام الاول يعني السلام عليكم و رحمة الله بلا زيادة و لانقصان فلو خرج بلفظ آخر لزم السهو و قيل لم يلزم لانه سنة كما فى المحيط و غيره ولا يبعد ان يراد لفظ السلام ففي النوازل و غيره انه لو اقتدى بعد ان يقول الامام السلام قبل ان يقول عليكم لا يصير داخلا في صلوته و فى التحفة يخرج عن الصلوة بتسليمة عند عامة العلماء و قيل بتسليمتين و لا يرد سلام الجنازة الذي هو سنة كما فى الزاهدي فان الكلام في مطلق الصلوة [و قنوت الوتر] اي دعاء فى الوتر من الادعية المأثورة فلا توقيت فيه كما فى الخلاصة و وقت المحيط زمانه بمقدار سورة الانشقاق و فى التحفة به او بمقدار سورة البروج و فى رواية بكليهما و الاول هو الصحيح ولعله مخصوص بمن عرفه والا ففي كثير من الكتب المعتبرة ان من لم يعرفه يقول يا رب ثلثا [و تكبيرات] صلوة [العيدين] الزائدات على ما في نفسها و فيه اشعار بانه لا يجب لفظ التكبير في تكبير الافتتاح و لا تكبير الركوع فيهما و فى المستصفى و غيره انهما واجبان و فى الاضافة اشعار بان لا يجب تكبير القنوت و هو واجب كما في سهو الزاهدي [و تعيين] الركعتين [الاوليين] من الفرض الثلاثي والرباعي [لقراءة] اي قراءة القرآن و الاحسن القراءة فى الاوليين و قد مر الخلاف

[و تعديل الاركان] لغة التسوية و شرعا تسكين الجوارح فى الركوع و السجود و القومة و الجلسة قدر تسبيحة و يطلق على كل فانه صار كاسم الجنس و المراد الاطمينان فى الاولين فانه واجب على ما هو تخريج الكرخي دون تخريج الجرجاني فانه على ذلك سنة مكروهه الترك و اما الاطمينان فى الاخريين فسنة على تخريجهما جميعا و عن ابي يوسف رح انه فى الكل فرض و الاول ظاهر الرواية الكل فى الحقائق من مبسوط شيخ الاسلام لكن فى المحيط و الكافي و غيرهما انه فى الاولين واجب عند الطرفين و في غيرهما سنة و الكل فرض عنده و رواية شاذة ما فى القنية انه قال صدر الاسلام انه فى الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا يسجد و عمدا يكره اشد الكراهة و يلزم الاعادة و لم يدل كلام المضمرات و شرح المصنف على انه فى الكل واجب كما ظن فاحفظه فانه و سابقه من مواضع يزل فيهما كثير من الخواص العظام فيضل و يضل كثيرا من العوام [و الجهر و الاخفاء] اي جهر الامام و اخفائه بقرينة الفصل الاتي و حكم المنفرد سيجيء [فيما يجهر] من الصلوة الاتية [و] فيما [يخفى] من غيرها و الاطلاق مشعر بانهما لا يقيدان بما يجوز به الصلوة على الخلاف و هذا ظاهر الرواية و روي انه لا يسجد الا اذا اخفى فيما يجهر المقدار المذكور كما فى الجامع الخاني و عنه انه اذا جهر او اخفى آية سجد و عن الشيخين اكثر الفاتحة كما فى الزاهدي و الاكتفاء مشير الى ان الانصات غير واجب و هو واجب عند قرأته و كذا متابعة الامام واجبة و ان وجده فيما لا يحتسب من الصلوة كما فى المحيط و ذكر فى الكافي انه فرض و فى التمرتاشي انها شرط و فى المنية انها شرط فى الافعال دونه الاذكار [و سن] على المشهور احترازا عما ذكرنا من الفرائض و الواجبات فلا ينتقض بشيء منهما كما ظن [غيرهما] الفرض و الواجب [او ندب] غيرهما لاكمال السنة و هي للواجب و هو للفرض ثم شرع فى كيفية كل من افعال الصلوة على التفصيل فقال [فاذا اراد المصلي الشروع] فى الصلوة المطلقة و لا يخفى ما في اختيار (اذا) على غيره من اللطافة [كبر] اي قال (الله اكبر) و انما يصير شارعا بالتكبير في حال القيام او فيما هو اقرب اليه من الركوع كما فى الزاهدي و ما ياتي من قوله كل قيام لا يخلو عن اشارة ما اليه [بلا مد الهمزة] اي همزة الجلالة و اكبر فانه فيهما مفسد و فيها كفر كما فى المضمرات و انما آثر الهمزة على الالف و هي اسم مستحدث لان الالف مشترك بين هذين [و] بلا مد [الباء] اي باء اكبر فانه مفسد كما في عامة الكتب و عن زين المشائخ انه غير مفسد كما فى المنية و فى التخصيص اشعار بجواز مد اللام و الهاء و الراء بلا جزم الا ان الثاني خطاء و الثالث مفسد كما فى المحيط فالاولى ترك المضاف اليه بل المضاف ايضا للاستغناء بقوله كبر كما لا يخفى و الاطلاق دال على انه ترفع الجلالة و لا يجزم و كذا اكبر و يجوز فيه الجزم كما فى المضمرات [ماسا] مدركا باللمس حال مترادفة على وجه [بابهاميه] اي بطرفيهما [شحمتى اذنيه] اي ما لان من اسفلها لكن فى النظم عن ابي حنيفة رح ان محاذاة الابهام الشحمة مسنونة و في ظاهر الاصول محاذاة اليد الاذن و يكره

التجاوز عنها كالرفع الى المنكبين كما في خزانة الفقه و السن لم يذكر في المتداولات الا في قاضيخان و الظهيرية و القول بانه لتحقيق المحاذاة ليس بشيء و فيه اشارة الى ان اليد يرفع اولا ثم يكبر كما روي عنه و قيل يرفع مع (الله) و يرسل مع (اكبر) و عليه الفتوى كما في النظم و الى انه يخرج اليد من الكم عند التكبير فانه ادب كما في المحيط و ذكر في المفيد ان ترك الاخراج بدعة في حق الرجال سنة في حق النساء و الى انه لا يسن ترك تفريج الاصابع كما قال ابوبكر البلخي بل يفرج و ينشر و يجعل الكف الى القبلة كما قال العامة كذا في النظم و عليه الاعتماد و عن بعض المشائخ الصواب ان يضم اصابعه في الابتداء ثم يبسط وقت التكبير كما في المحيط و هذه احكام مشتركة بين المصليين فالمختص بالمقتدي ان يحاذي تكبيره تكبير امامه فانه افضل عنده و هو قول زفر رح و عندهما يوصل بتكبيره مثل ان يوصل الف (الله) براء (اكبر) و قال الامام السرخسي ان الافعال على هذا الخلاف و اشار شيخ الاسلام الى ان المحاذاة فيها افضل بالاجماع و قال ان قوله ادق او اجود و قولهما ارفق و احوط و في عون المروزي المختار للفتوى في صحة الشروع قوله و في الافضلية قولهما و اعلم انه لا يدرك فضيلة التحريمة عنده الا بالمحاذاة و عندهما الى وقت الثناء الكل في الحقائق و قيل يدرك الى نصف الفاتحة و قيل الى آخرها كما في النظم و قيل الى الفاتحة و هو المختار كما في الخلاصة و قيل بالركعة الاولى هو الصحيح كما في المضمرات و قيل بالتاسف على فوت التكبير و لم يدرك بدونه وان كبر معه كما في الروضة

[والمرأة ترفع] يديها [حذاء منكبيها] اي مقابلها على رواية ابن مقاتل عن اصحابنا و عن ابي حنيفة رح انها كالرجل و به اخذ بعض المشائخ و قيل حذاء صدرها و الاول اصح كما في المحيط و قيل الامة كالرجل كما في الزاهدي [و يجوز] الشروع فيها و الماضي احسن فانه عطف على كبر [بكل ما دل على التعظيم] اي الترفع عن الانقياد بمخلوق من الاسماء الحسنى و غيرها و فيه اشارة الى ان الاولى ان يشرع بقوله الله اكبر و بعض المشائخ قالوا على قوله بالكراهة بما سواه و هو الاصح و لم تجز عند ابي يوسف رح الا بالله اكبر او الاكبر او الكبير او كبير الا اذا لم يحسنه و عند محمد رح بكل ذكر تام نحو الرحمن اكبر و الحمد لله او سبحان الله اولا اله الا الله و الى ان لا يشرع باللهم و فيه خلاف المشائخ و لا بالله و عن الحسن انه يشرع به و الاول ظاهر الرواية فانه يعتبر فيه الذات مع الوصف كما في المحيط و غيره [ولا يشوب] حال من الشوب و هو الخلط [بالدعاء] اي طلب الشيء على نحو شاب العسل بالماء كما في الاساس و ليس مما يتعدى بالباء كما توهم فان مفعوله محذوف و المعنى لا يجوز شروعه به حال كونه خالطا الدال على التعظيم بالدال على السؤال نحو اللهم اغفرلي و ارزقني و استغفره [ولو كان الدال عليه [بالفارسية] اي يجوز ذلك على تقدير كون ذلك الدال بالعربية والفارسية نحو (خدا بزرگ است و بنام خداى بزرگ) فيكون الواو عاطفة على مقدر و ليست للحال عن فاعل يجوز اودل و الالزم ان لا يجوز بلفظ عربي كما تقرر من تقييد الحال و فيه اشارة الى انه لا يجوز باللغة التركية

و الزنجية و الحبشية و النبطية مثلا و الى ان لا يجوز سائر اذكار الصلوة وغيرها بالفارسية و قد جاز الكل عنده و يمكن الجواب كما ياتي ولا يشترط العجز عن العربية خلافا لهما كما في الظهيرية و غيرها ولا خلاف ان تسمية الذبيحة و تلبية الاحرام يجوز بالفارسية كما في النهاية وهي منسوبة الى الفارس بكسر الراء كما في انساب السمعاني وهي بلاد الفرس كاصفهان و الري و همدان و نهاوند و آذربيجان و غيرها لكن في الازاهير ان الفارسية لغة جور من بلاد فارس و المراد العجمية فهي اولى بالذكر [لا] يجوز [القراءة بها] اي بالفارسية [الا بعذر] و هو ان لا يقدر على العربية و هذا عندهما و في رواية عنه كما في الكشاف في قوله تعالى (طعام الاثيم) و اما عنده فيجوز مطلقا لكنه مكروه بلا عذر سواء كان على نظم القرآن كما في (معيشة ضنكا) اي تنگا و (جزاءه جهنم) اي سزاى وى دوزخ اولا وسواء كان ثناء او قصصا و قيل اذا لم يكن على نظم القرآن لا يجوز و قيل اذا كان من القصص تفسد صلوته و الصحيح الاول وذكر شيخ الاسلام و غيره انه رجع الى قولهما كما في المحيط وهو الصحيح وعليه المعول و انما خص الفارسية بالنفي لينفي غيرها بالطريق الاولى لقربها بالعربية و في الحديث (لسان اهل الجنة العربية او الفارسية الدرية) بتشديد الراء كما في الكرماني وغيره [وبه] اي بعدم الجواز [يفتى] في الحقائق و عليه الاعتماد و في الكشاف ان في كلام العرب خصوصا في القرآن من لطائف المعاني ما لا يستقل باداته لسان [و] اذا كبر [يضع يمينه على شماله] كما في الاصل ثم اختلف المشائخ فيه فقيل انه يضع باطن كف اليمنى على ظاهر الشمال و قيل على الذراع و قال الاكثرون على المفصل وعن الصاحبين يقبض الرسغ باليد اليمنى كما في المحيط لكن في الجلابي قال يضع وسط الكف على الرسغ قابضا و قالا باطن الاصابع طولا و الاول اولى و قال ابو حفص يقبض بالابهام و الخنصر و البنصر و في الكرماني استحسن كثير منهم ان يقبض بالاولين [تحت سرته] لانه من سنن الرسل و في الاكتفاء اشعار بان المرأة في ذلك كالرجل لكن في المضمرات وغيره انها تضع على صدرها ولا يبعد ان يشار بتذكير الضمير الى مخالفة الحكم [في كل قيام فيه ذكر] شامل للقرآن [مسنون] مشروع فلا يرسل بعد التكبير بل يضع في الثناء و القنوت وصلوة الجنازة و قيل عنده يرسل في القنوت و هو قول ابي يوسف رح و اختلف مشائخ ماوراء النهر في صلوة الجنازة و قال محمد رح ان الوضع سنة قيام فيه قراءة كما في المحيط و عن ابي حنيفة رح انه يرسل الى الفراغ من التعوذ و عنه اذ كبر ارسل ثم يضع كما في النظم و الصحيح المتن كما في المضمرات و اعلم ان الاولى ان يكون بين قدميه قدر اربع اصابع في القيام كما في خزانة المفتيين [و يرسل] عند الجمهور و يضع عند اصحاب الفضلي للمخالفة الكلية للشيعة [في قومة الركوع و بين تكبيرات العيدين] وفيه مع النظر الى السابق دلالة على ان ليس فيهما ذكر مسنون كما في ترك التفريع على نقيضه وكل رواية كما سياتي [ثم يثني] اي يقول (سبحانك اللهم و بحمدك) الخ اي سبحتك بجميع آلائك يا الله تسبيحا و بحمدك او اشتغلت بحمدك

والواو لعطف المفرد او الجملة ويجوز ان يكون للحال اي وقد اشتغلت بحمدك فانه روي سبحانك بحمدك ولا ينبغي ان يقال بزيادة الواو لانها ليست بقياس (وتبارك اسمك) اي دام خيره (و تعالى جدك) اي تجاوز عظمتك عن درك افهامنا ولم ينقل في المشاهير (وجل ثناؤك) (ولا اله غيرك) بفتحهما ورفعهما وفتح الاول ورفع الثاني وبالعكس كما في المحيط ووجه الكل ظاهر على واقف الفن وانما آثر (ثم) لتخلل الوسائط المعهودة [ولا يوجه] عطف على (كبر) او (ثم يثني) فلا يوجه قبل التكبير ولا بعده ولا بعد الثناء لا في الفرائض ولا في غيرها لكن في النظم لا يوجه في الفرائض في الاصول وعن ابي يوسف رح انه يوجه بعد الثناء ويوجه في النوافل بعد الثناء بالاتفاق ويستحب التوجيه قبل التكبير عند المتاخرين كما في الحقائق وهو ان يقول (اني وجهت وجهي) الى قوله (مسلمين) واختلف في ان يقول مسلما وقوله انا من المسلمين اصح عن قوله انا اول المسلمين لانه كذب مفسد للصلوة عند بعض كما في المحيط [ويتعوذ] اي يقول سنة (اعوذ بالله من الشيطان الرجيم) وهو المختار من الالفاظ والمتبادر منه ان يثني ثم يتعوذ وهو الاصح كما في المضمرات [للقراءة] في الركعة الاولى لا غير بقرينة قوله [لا] تبعا [للثناء] وهذا عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح فانه عنده للثناء ثم اشار الى ثمرة الخلاف بقوله [فيقوله] اي التعوذ [المسبوق] في اول ما فات عنه عند محمد رح [ولا] يقوله عند ابي يوسف رح وفي رواية عن محمد رح وقال صدر الاسلام انه اصح كما في المحيط وغيره والمسبوق هو الذي لم يدرك بالجماعة اول الصلوة فقط [المؤتم] اي المقتدي سواء كان مدركا ادرك الكل بالجماعة او لاحقا ادرك بالجماعة اول الصلوة مع فوات بعض [ويؤخره] الامام [عن تكبيرات العيدين] عنده ويقدمه عليها عند ابي يوسف رح وانما لم يذكر الامام مع محمد رح كما ذكره الكافي وغيره لان في المحيط لم يوجد ذكره معه في شيء من الكتب وفي المنظومة وشروحها ان ليس عنه فيه رواية [ويسمي] اي يقول سنة (بسم الله الرحمن الرحيم) قبل الفاتحة وهي سنة قبلها في كل ركعة في قول اصحابنا على قول الدقاق او في قول ابي يوسف رح وعنه في الركعة الاولى والاول احوط كما في المحيط وعليه الفتوى كما في المضمرات [لا] يسمي عند الكل [بين الفاتحة والسورة] لكراهتها كما في الكشف (ن) وعنه انه يسمي وعند محمد رح انه يسمي الا في الجهرية كما في المحيط والاول قول ابي يوسف رح كما في النظم وهو قول محمد رح وهو المختار كما في المضمرات وفيه اشارة الى انها ليست من الفاتحة واكثر المشائخ على انها آية منها كما في المحيط والذخيرة والخلاصة والزاهدي وغيرها وانما لا يشير الى انها من القرآن ام لا لان كونها منه ليس بنص عن المتقدمين كما في الايضاح والمحيط والكشف وغيرها قال الكرخي لا اعرف بها التصريح عن مقدمي اصحابنا والامر بالاخفاء دليل على انها من القرآن وفي الزاهدي انها آية على الصحيح وذكر ابوبكر ان الاصح انها آية في حرمة المس لا في جواز الصلوة ولم يوجد ما في حواشي الكشاف والتلويح انها ليست من القرآن في المشهور من مذهب ابي حنيفة رح [ويسرهن] من الاسرار اي

يخفي الثناء و التعوذ و التسمية فانه سنة كمفروضة فالجهر مكروه كما في المحيط و غيره و الخلاف قد مر و اعلم ان الترمذي قال الجهر بالتسمية غير مسنون عند اكثر الصحابة و التابعين و حديث الاخفاء صحيح بلا خلاف و قد بلغنا ان الدارقطني قال لم يصح في الجهر حديث كذا في شرح المغني في مذهب احمد بن حنبل [ثم يقرأ] على ما مر من التفصيل [و يؤمن] المنفرد او الامام كما في الجلابي و عنه ان الامام لا يؤمن و المعنى يقول بعد الفاتحة آمين بالقصر او المد مع تخفيف الميم او تشديدها وان كان مفسدا للصلوة عند الطرفين لكن لم يفسد عنده و عليه الفتوى وهو تعريب (همين) يعني (همين مى خواهم) او (همين باد) كما في المضمرات و ذكر الرضي انه سرياني كقابيل مبني على الفتح و خفف بحذف الهمزة ولامنع ان يقال اصله القصر ثم مد و معناه افعل [سرا] اي قولا اسرارا و ان كان في الاصل المكتوم في النفس و فيه اشعار بان آمين ليس من الفاتحة و لا خلاف فيه كما في الكافي لكن في التيسير عن مجاهد انه من الفاتحة و بان التامين و اخفاؤه سنة فيكره الجهر كما في المحيط [كالماموم] فانه يؤمن سرا اذا سمع (ولا الضالين) و لو في الظهر او العصر و عن بعض المشائخ انه لا يؤمن فيهما و عنه ان الماموم لا يؤمن كما في المحيط و الصحيح هو الاول كما في الزاهدي [ثم يكبر] المصلي [للركوع] و فيه دلالة على انه لا يصل التكبير بالقراءة و هذا رخصة و الافضل الوصل فان في الفصل خلو شيء من الصلوة عن الذكر و قيل ان بقي في حال الخرور حرف او كلمة فلا باس كما في الزاهدي [خافضا] حال فيفيد سنة هي كون ابتداء التكبير عند اول الخرور و انتهائه عند استواء الظهر و قال بعض المشائخ انه يكبر قائما و الاول هو الصحيح كما في المضمرات لخلو الثاني عن الذكر و لو في الظهيرية انه الصحيح [و يعتمد] اي يتكئ [بيده] اي يديه [على ركبتيه] بان يضع راحتيهما عليهما حال كونهن غير منحنيات كالقوس و ياخذهما بالاصابع حال كونه [مفرجا] اي مفتحا [اصابعه] اي اصابع يديه فان الاخذ و التفريج و الوضع سنة كما في الجلابي و كذا الاستقامة و لذا كره تركها فينبغي ان يزاد مجافيا عضديه ملصقا كعبيه مستقبلا اصابعه فانها سنة كما في الزاهدي [باسطا ظهره] بحيث يستقر عليه قدح ماء [غير رافع] رأسه [ولا منكس رأسه] من التنكيس تقليب الشيء على رأسه كما في الصحاح و غيره و خافض اولى لفظا و معنى لانه لو خفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة و هي استواء الرأس مع العجز كما في المبسوط قيل لو قال غير رافع رأسه و لا ناكس لكان اولى لان الرأس داخل في مفهومه و فيه انه مجرم فيه و المجرمون ناكسو رؤسهم عند ربهم و الاكتفاء مشير الى ان المرأة كالرجل في هذه الاحكام لكن في الزاهدي و غيره انها لا تعتمد عليهما و لا تفرج الاصابع و لا تجافي العضد بل تضع عليهما و تضم و تحني ركبتيها [و يسبح] اي يقول التسبيح المعهود (سبحان ربي العظيم) فانه لا يبعد ان يكون الفعل يتضمن لام العهد كما يتضمن لام الجنس و في الكافي ان تسبيحات الركوع و السجود سنة و قيل واجبة و قال ابو مطيع تلميذ ابي حنيفة رح انها فرض و في الصلوة المسعودية

عنه ان اقل من الثلث مفسد و قال خلف ان اصله فرض [ثلثا] من المرات وعن محمد رح اذا ترك او اتى مرة يكره كما فى النهاية [وهو ادناه] اي ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد اشكال على اصل الفعل بالنسبة الى التسع لانه على التغليب ولا على افراد المضاف اليه المعرف لاسم التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس ر الاطلاق مشير الى ان الامام كغيره في ذلك و فى المحيط انه يقول اربعا ليتمكن القوم من الثلث و الى انه لايطول لادراك الجائى فانه مكروه و قيل مفسد و كفر و قيل جائز انكان فقيرا و قيل ماجور ان اراد القربة كما فى الزاهدي [ثم يسمع] من التسميع اي يقول (سمع الله لمن حمده) اي استمع اليه كما فى الرضي وقال الزمخشري انه مجاز عن قبل واللام بمعنى من و فى المضمرات ان الضمير وقف بلا اشباع ر اعلم ان اخفاءه سنة كما فى المحيط و لعل تركه لانه من الاذكار و سن اخفاؤها كما فى الكشف [رافعا رأسه] فكما ان نفس التسميع سنة كان هو فى هذه الحالة سنة كما فى الجلابى و لذا لو ترك حتى استوى قائما لا ياتي به كما لو لم يكبر حال الانحطاط حتى لو ركع اوسجد كما فى القنية لكن فى المبسوط و المحيط انه يرفع رأسه من الركوع ثم يسمع و اعلم ان المتن كعامة المتداولات مشير الى ان ليس فى هذا الرفع تكبير والعمان مصرح به لكن فى سنن المحيط يكبر اذا رفع رأسه من الركوع و عليه يدل حديث البخاري و فى شرح الاثار ان الاوقات المروية للتكبير فى كل خفض و رفع قد تواتر العمل بذلك من بعده صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا لا ينكره منكر و لا يدفعه دافع [و يكتفي به] اي التسميع [الامام] فلا يجمع بينه و بين التحميد و هذا عنده خلافا لهما و عليه الطحاوي وجماعة من المتاخرين [و] يكتفي [بالتحميد] (اللهم ربنا لك الحمد) او (ربنا لك الحمد) او (ربنا ولك الحمد) او (اللهم ربنا ولك الحمد) و الاول افضل كما فى المحيط ر الثانى المشهور فى كتب الحديث كما فى الكرمانى وهو الصحيح كما فى القنية و يقول ذلك عند تسميع الامام [المؤتم] فلا يجمع بينهما بلا خلاف [و يجمع المنفرد بينهما] اي بين التسميع و التحميد عندهما و عن ابي يوسف رح يكتفي بالتحميد وهو الصحيح من مذهبه على ما ذكره شيخ الاسلام و اختلف مشائخنا فى قول ابى حنيفة ر ح و الاصح الجمع كما فى المحيط و اشار فى الاصل والجامع الصغير انه لا يجمع قيل هو الصحيح وعليه المشائخ لانه لوجمع لوقع التحميد بعد تمام الانتصاب و محل الذكر حالة الانتقال كما فى الكرماني لكن فى شرح الحلواني انه يحمد حالة الاستواء فى الجواب الظاهر وهو الصحيح و قيل حالة الارتفاع و قيل حالة الانحطاط كما فى المنية واعلم ان ما مر غير الفرض و الواجب سنة و ما يأتى غيرهما ادب الا الانحراف عند السلام فانه سنة كما فى خزانة المفتيين [و يقوم مستويا] هو للتاكيد فان مطلق القيام انما يكون باستواء الشقين كما مر و انما اكد لغفلة الاكثرين عنه فليس بمستدرك كما ظن [ثم يكبر] خافضا كما فى المحيط والتحفة و غيرهما و فى الايضاح اذا اطمأن قائما كبر و خر ساجدا و لعل ثم للاشعار بالاطمينان [و يسجد فيضع] على الارض

[ركبتيه] اي ركبته اليمنى ثم اليسرى كما في وقار الروضة والفاء لعطف المفصل على المجمل كقوله تعالى ونادى نوح ربه فقال رب ان ابني الاية [ثم] يضع [يديه] اي يده اليمنى ثم اليسرى بحيث يكون ابهاماه حذاء اذنيه كما في الكرماني و ذكر في النتف أن وضع الايدي حذاء المنكبين ادب و في المنية يكره وضع اليد ثم الركبة الا اذا كان ذا خف كما في الحقائق و فيه دلالة على ان هذا الترتيب سنة كما في الجلابي [ضاما اصابعه] اي ملصقا جانب بعضها بجانب بعض فان الاصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع و السجود كما في الكافي و غيره و لو قيل بالتغليب لكان احسن فان ضم الركبتين سنة ايضا كما في الجلابي [ثم] يضع [وجهه] بان يضع انفه ثم جبهته فان الاصل ان يضع اولا ما كان اقرب الى الارض كما في المضمرات و غيره لكن في التحفة يضع الجبهة ثم الانف و قيل يضعهما معا [مبديا] بالباء اي مظهرا [ضبعيه] بفتح المعجمة و سكون الباء او رفعهما كما ذكره شيخ الاسلام وهو العضد و قيل وسطه و باطنه كما في المغرب و فيه تغليب فان المعنى مبعدا عضده عن جنبه و ذراعه عن الارض لان كليهما سنة كما في الجلابي الا اذا كان المصلي في الصف فانه لا يبدي عضده كيلا يوذي احدا [مجافيا] مباعدا [بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه] اي رؤس اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع علي الارض و في بعض النسخ و يديه اي رؤس اصابعهما بان يضع الراحة على الارض [نحو القبلة] فان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه كما في خزانة المفتيين فتوجيههما نحوها سنة كما في الجلابي [و يسبح] اي يقول التسبيح (سبحان ربي الاعلى) [ثلثا] وهو ادناه كما مر [ويجوز] السجود [على كل شئ يجد] الساجد [حجمه] اي شدة ذلك الشئ كما في الطلبة [ويستقر جبهته] تفسير لما يليه من الجملة اي يكون بحيث لو بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ منه فلو سجد على الجاورس و القطن و نحوهما لم يجز بخلاف ما لو سجد على نحو الحنطة كما في الخزانة [و] يجوز [على ظهر من يصلي صلوته] اي صلوة الساجد وهذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه و قيل لا يجزيه الا اذا سجد التاني على الارض و قال صدر القضاة يجزيه و ان كان سجود التاني على ظهر التالث كما في جمعة الكفاية [في] وقت [الزحام] اي مدافعة بعض بعضا في المضيق بسبب كثرة المصليين بالجماعة و في الكلام اشارة الى ان المستحب هو التاخير حتى يزول الزحام كما في الجلابي والى ان لا يجوز على غير الظهر لكن في الزاهدي يجوز على الفخذين و الكمين بعذر على المختار و على اليدين والكمين مطلقا والى ان لا يجوز على ظهر غير المصلي كما قال الحسن لكن في الاصل انه يجوز في الزحام كما في المحيط و في تيمم الزاهدي يجوز على ظهر كل ماكول والى انه لو وجد فرجة و سجد على ظهر رجل لم يجز كما في قاضيخان والى انه يجوز ان يكون موضع السجدة ارفع من موضع القدم باكثر من نصف ذراع في الزحام و لا يجوز في غيره ففي عامة المتداولات ان لا يجوز ان يكون موضعها ارفع منه باكثر من لبنتين منصوبتين و اريد لبنة بخارا

وهي قدر ربع ذراع كما في المنية [والمرأة] حرة او امة [تنخفض] اي توقع الخفض المعهود فلا تنصب اصابع القدمين ولا تبدي الضبعين وتفترش الذراعين [وتلزق] بالزاء والصاد لغة [بطنها بفخذيها] لانها اقرب الى الستر [ويرفع رأسه] من السجدة فانه يفرض ان ترفع مقدار ما يسمى رفعا كما روي عن ابي يوسف رح وعنه مقدار ما يجري فيه الريح وعنه الى ان يصير اقرب الى الجلوس والاول اصح كما في الجلابي والاخر اصح كما في النهاية [مكبرا ويجلس] اي يقع الجلوس المعهود من الرجل والمرأة كما يأتي [مطمئنا] ذلك الشخص ساكنا وجوبا والاكتفاء مشير الى ان ليس فيه ذكر مسنون وعن حسن بن مطيع انه يقول (سبحان الله وبحمده استغفر الله) كما في الظهيرية [ويكبر] خافضا [ويسجد] اي يوقع السجود المعهود فيضع ركبته الى ان يسبح ثلثا وهذه السجدة فرض بالاجماع [مطمئنا ويكبر و] هو [يرفع رأسه] او على مذهب من جوز الواو [ثم] يرفع [يديه ثم ركبتيه] فيرفع اولا ما كان اقرب الى السماء على عكس الخفض ويقوم على صدور قدميه [بلا اعتماد] واتكاء اليد [على الارض] فانه مكروه الا اذا كان شيخا كبيرا كما قال علي رضي الله عنه وقال عامة العلماء لا باس به مطلقا كما في الزاهدي [ولا قعود] لانه عليه الصلوة والسلام قام على الرضف اي الحجارة المحماة وقال الامام الحلواني لو قعد جلسة خفيفة فلا باس به كما في النهاية [والركعة الثانية كالاولى] فيما ذكر من الاعمال [لكن لا ثناء] فيها [ولا تعوذ] فيسمي قبل الفاتحة [ولا رفع يديه] للتكبير [فيها] اي في الركعة الثانية او في الصلوة ويحتمل ان يكون جملة مستقلة والضمير للصلوة فيكون نفيا لقول الشافعي رح انه يرفع اليد عند الركوع وبعد التسميع فان ذلك مكروه عندنا وعنه انه مفسد كما في المحيط وغيره وهو الاصح كما في الجواهر [واذا اتمها] اي الثانية [افترش] اي بسط على الارض [رجله اليسرى] اي الكعب وما تحته منها [وجلس عليها] اي على ذلك الرجل [ناصبا يمناه] من الرجل [موجها اصابعه] اي اصابع الرجل اليمنى فان العهد مقدم على الاستغراق كما في المبسوط وشرح الطحاوي والخلاصة وذكر في الكافي والتحفة اصابع رجليه فيوجه رجله اليسرى الى اليمنى واصابعها [نحو القبلة] بقدر الاستطاعة فان توجيه الخنصر لا يخلو عن تعسر وهذا في الفرض واما في النفل فيقعد كيف شاء كالمريض كما في الزاهدي [واضعا يديه] اي كفيهما [على فخذيه] اليمنى على اليمنى واليسرى على اليسرى كما روي عن محمد رح في غير رواية الاصول وعنه ايضا ينبغي ان يكون اطراف الاصابع عند الركبة وفي الطحاوي يضع يديه على ركبتيه كما في الركوع الكل في الزاهدي ولا ياخذ الركبة على الاصح كما في خزانة المفتيين وفي الكلام اشعار بان المرأة تضع اليد على فخذيها وذا بلا خلاف كما في المسعودية [موجها اصابعه] اي اصابع يديه [نحو القبلة مبسوطة] غير مقبوضة كما في لم الفتاوي مفرقة كما في شرح الطحاوي [والمرأة] تجلس [على اليتها] بالفتح لا بالكسر كما في الصحاح [اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن] كما في الكافي لكن في التحفة انه

رواية النوادر على ما ذكره ابن شجاع و ذكر محمد رح انها تجمع رجليها من جانب و فى الاكتفاء اشعار بانه لا يشير ولا تعقد و هذا ظاهر اصول اصحابنا كما فى الزاهدي وعليه الفتوى كما فى المضمرات و الوالجي و الخلاصة و غيرها و عن اصحابنا جميعا انه سنة فيحلق ابهام اليمنى و وسطاها ملصقا رأسها برأسها ويشير بالسبابة عند (اشهد ان لااله الاالله) وعن الحلواني يرفع عند (لا اله) ويضع عند (الاالله) ليكون كالنفي و الاثبات ويعقد البنصر و الخنصر كما قال الفقيه ابوجعفر رح و قال غيره من اصحابنا انه يعقد عقد ثلثة و خمسين كما فى الزاهدي فيقرب على مقتضى علم عقد الانامل الوسطى و المنصر و الخنصر من اصولها الثلثة و يقيم السبابة و يضم الابهام مع الكف محاذيا للسبابة للخمسين [و يتشهد] اي يقرأ التحيات لاشتمالها على الشهادتين [كابن مسعود] اي مثل تشهد قراءة عبد الله بن مسعود او رواه كما فى البخاري و هو (التحيات لله و الصلوات و الطيبات السلام عليك ايها النبي و رحمة الله و بركاته السلام علينا و على عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله و اشهد ان محمدا عبده ورسوله) فالتحيات جمع تحية و هي القول و الفعل الذي يحيي به العبد سيده وهذا شامل لاجناسه كالسجود و انحناء القامة و وضع اليد على الصدر و السلام و الدعاء ونحوها فان الجميع لله و الصلوات جمع صلوة و هى من الله رحمة و من الملائكة و الانس و الجن القيام و الركوع و السجود و الدعاء و نحوها و من الطير و الهوام التسبيح و لطيبات جمع طيبة اي كلمة حسنى وفضلى الكل فى الزاهدي وخبرهما مذكور او محذوف هو لله او عليك بقرينة ما سبق او لحق اي الصلوات و الطيبات عليك يا رسول الله فهذا من عطف مفرد او جملة فالواو توذن ان كلا منهما ثناء على حدة و لذلك فضّل على تشهد ابي موسى الاشعري و هو (التحيات لله الطيبات و الصلوات السلام عليك الى آخره و اليه اشار الامام في جواب سوال الأعرابي عنه حيث قال ابو اوام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا و لا مشيرا الى قوله تعالى (شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية) كما فى المبسوط و فيه دلالة على كماله في مقام الولاية [ولا يزيد عليه] اي على هذا التشهد حرفا و لا ينقص منه وهذا فى الفرض واما فى التطوع فيجوز الزيادة كما نقل شاذا في اوله (بسم الله وبالله) او (بسم الله خير الاسماء) وفي آخره (ارسله بالهدى ودين الحق) الى قوله (ولوكره المشركون) كما فى المبسوط و الكلام دال على ان لايزاد الصلوة و لا الدعاء و الا فان كان عمدا كره و سهوا فعن ابي حنيفة رح انه يسجد خلافا لهما كما فى الزاهدي وذكر فى القنية انه يصلي فى النوافل و الاصح ان لا يصلي فيها كما فى السنن فاذا فرغ عن التشهد قام على صدور قدميه وقال الطحاوي لا باس بالاعتماد و اشار في مختصره الى انه اولى [و يقرأ فيما بعد] الركعتين [الاوليين] من الركعتين او الركعة [الفاتحة] اوغيرها من القرآن كما فى المتف و ذكر فى النظم انها سنة [فقط] فلا يضم معها السورة ولو ضم فلا سهو عليه على المختار كما فى المحيط ولم يذكر التسمية و التامين اعتمادا على تبعية الفاتحة و ظاهر

الكلام مشير الى انها مقرؤة على وجه القراءة وقد قال علمائنا انها يقرأ بنية الثناء لا القراءة و عن عايشة رضي الله عنها (اقرءوها و لكن على وجه الثناء) و في غريب الرواية لو قرأ بنية القراءة يضم اليها السورة كما في الزاهدي [و ان سبح] اي قال سبحان الله بقدرها كما في النتف او ثلث تسبيحات كما في التحفة [او سكت] بقدرها كما في القنية او بقدر تسبيحة كما في النهاية [جاز] لكنه مسئ اذا سكت عامدا كما في الخلاصة و الفاتحة افضل على الصحيح كما في المحيط و لعل المذكور بيان السنة او الادب و الا فالفرض على رواية الاصل مطلق القيام كما مر [ثم يقعد كالاول] من الجلوس فالرجل على الرجل والمرأة على الالية [و بعد التشهد يصلي على النبي] صلى الله عليه و سلم ان لم يصل في القعدة الاولى و قنوت الوتر كما في وتر الزاهدي و ينبغي ان يضم الى الصلوة عليه (الصلوة على آله) لان كلاهما سنة كما في الجلابي ولا يبعد ان يقال بالاندراج تحت الصلوة عليه السلام كما مر في اول الكتاب وصفتها على ما ذكرها عيسى بن ابان عن محمد رح كما في عامة الكتب (اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم و على آل ابراهيم انك حميد مجيد و بارك على محمد و على آل محمد كما باركت على ابراهيم و على آل ابراهيم انك حميد مجيد) ولم يذكره في الظهيرية و الجلابي و بيان الاحكام الا الى المجيد الاول و المعنى اللهم صل على محمد صلوة كاملة كما دل عليه الاطلاق و قوله على آل محمد من عطف الجملة اي وصل على آله مثل الصلوة على ابراهيم و آله فلا يشكل بوجوب كون المشبه به اقوى كما هو المشهور و لا ينبغي ان يقال بالتشابه لان الاحسن فيه ترك التشبيه و اعلم ان الصلوة خارج الصلوة لم يكن فرضا عند الجرجاني وكان فرضا مرة في العمر عند الكرخي وهو المختار لان مطلق الامر لا يقتضي التكرار وكلما ذكر عند الطحاوي الا انه خلاف الاجماع كذا في المبسوط لكن في التحفة الصحيح وفي المحيط انه يستحب كلما ذكر عند عامة العلماء و في الزاهدي انه يسن [و يدعو] لنفسه و لوالديه و للمومنين والمومنات [بما لا يسال من الناس] اي بما يستحيل السوال عنهم مما في القرآن والادعية المأثورة نحو ربنا اغفرلنا ولاخواننا الاية و ربنا ظلمنا انفسنا و ان لم تغفرلنا الاية و ربنا انك من تدخل النار الاية كما في الزاهدي و نحو (اللهم اني اسألك من الخير كله ما علمت منه ومالم اعلم و اعوذبك من الشركله ما علمت منه ومالم اعلم) كما في المبسوط وحسن الدعاء بما ذكره محمد رح (اللهم اصرف عني شركل ذي شر اللهم اشغلني في طاعتك وطاعة رسولك) و في الكلام اشعار بانه لا يدعو بما يسال عنهم والا فسد صلوته نحو اللهم ارزقني مالا و اللهم زوجني فلانة و اللهم اقض ديني كما في المحيط ثم يحول المصلي وجهه اولا كما في الحقائق حتى يرى بياض بعض خده كما في المبسوط [ثم يسلم] الامام ومن الظن ارجاع الضمير الى الامام او المأموم بشهادة ما بعده فيقول (السلام عليكم و رحمة الله) بالالف و اللام ولا يقول في آخره (و بركاته) عندنا كما في المحيط و ينبغي ان يسكن الميم ففي حديث النخعي التسليم جزم كما ذكره ابن الاثير و غيره [عن يمينه] فان سلم اولا عن يساره يسلم عن يمينه و لا يعيد عن

يساره و ان سلم عن تلقاء وجهه يعيل عن يساره كما روي عنه كذا في المحيط [بنية من] كان [ثم] بالفتح بلاهاء اي في جانب اليمين [من البشر] المشارك له في هذه الصلوه و هذا قول اكثر المشائخ و قيل بنية جميع الرجال و النساء كما في المبسوط وقيل لا ينوي النساء في زماننا كما في الكافي و البشر الخلق واحده وجمعه سواء كما في الديوان [و] من [الملك] معه اصله ملاك على مفعل مصدر بمعنى المفعول اي المرسل فخفف لكثرة الاستعمال كما في الرضي فهو اسم جنس شامل للاثنين الكاتبين للحسنات و السيئات و المثلثة واحد عن امامه يلقنه الخيرات و واحد و راءه يدفع عنه المكروهات و واحد على ناصيته يكتب و يبلغ الصلوة و للستين او المائة و الستين الحافظين للمؤمنين و المؤمنات كما وقع في الاخبار عن سيد الكائنات عليه افضل الصلوات و التسليمات كما في المحيط وغيره من المتداولات [ثم] يحول الامام وجهه كما ذكرنا و يسلم [عن يساره كذا] اي بنية من ثم من البشر و من الملك و قيل ينوي بالاولى الحضور وبالثانية جميع الانس و الجن و قيل ينوي بالتسليم الواحد و قيل لا ينوي الفساق و قيل لا ينوي لان الاشارة بالسلام فوق النية و الاول هو الصحيح كما في الكرماني و الزاهدي و في المحيط السنة ان يكون الثاني اخفض من الاول و في النوادر ان الاول للخروج و تحية الحاضرين و الثاني للتحية فقط فكانه غاب عنهم ثم يرجع اليهم فيسلم عليهم و انما لم يستحق الجواب عليهم لانه انما يستحق اذا لم يوجد ما يقوم مقامه و قد وجد ههنا وهو التسليم من صاحبه كما في الكافي وفيه اشكال فانه يلزم منه ان يستحق الجواب عليهم ان سلموا قبله اولم يسلموا اصلا و لان المنفرد ينوي جميع الناس عند بعض فيلزم الجواب على السامعين منهم عندهم و انما قدم البشر لان خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك و اوساطه عند اكثر المشائخ [و المؤتم] يحول الوجه [ينوي الامام] حال كون المؤتم واقعا [في جانبه] اي جانب من جانبيه فينويه في السلام الاول ان كان في الجانب الايسر وفي الثاني في الايمن [و] ينوي الامام [فيهما] اي في الجانبين عند محمد رح وفي رواية عنه وفي يمينه فقط عند ابي يوسف رح [ان حاذاه] اي الامام [و] كذلك [المنفرد] ينوي فيهما في الجانبين عند بعض المشائخ [الملك فقط] فلا ينوي البشر و في الجامع الصغير ينوي رجال العالم و نساءه و قال ابو القاسم ينبغي للمصلي ان ينوي في التسليمتين جميع اهل التوحيد و في تخصيص المنفرد بالقيد إشعار بان المؤتم ينوي البشر و الملك ايضا في الجوانب و اعلم ان جميع ما ذكره سوى الفرض و الواجب سنن للصلوة يكره تركها كما في الجلابي و اما آدابها فكثيرة كقيام الامام و القوم بعد الحيعلتين و اخراج الكفين من الكمين عند التكبير و النظر في القيام الى المسجد و في الركوع الى اصابع الرجل و في السجود الى الارنبة و في القعود الى الحجر وكظم الفم عند التثاوب و دفع السعال عن نفسه و مسح الجبهة بعد السلام كما في خزانة المفتيين و ترك اللعب وترك النظر يمنة و يسرة وقيل تسوية الصفوف و قيل تسوية الرجلين بلا ميل الى جانب كما في النظم *

[فصــــل * يجهر الامام] اي يرفع صوته بالقرآن اقتداء بحبيب الرحمن فانه يجهر في الصلوة ابتداء ثم انتسخ في الظهر و العصر صيانة للقرآن عن لغو الكفرة و الامام من يقتدي به واحد او اكثر صبيا او بالغا و فيه دلالة على انه يجهر و لو كان المقتدي واحدا او اثنين و في القاعدي لو جهر فيما يخفي و هو يؤم واحدا لا يسجد سجدة السهو لانه ليس بامام مطلق لانه لا جماعة معه الا ترى انه لا يتقدم على ماموم و لو كان يؤم اثنين ففيه خلاف ابي يوسف رح و ظاهره مشعر بفرضية الجهر لان الاخبار من المجتهد كالاخبار من الشارع كما في قراءة الكافي و شروح الهداية و اخباره اكد من امره كما في التوضيح و الكرماني و غيرهما الا انه يجوز اعتمادا على ما مر [في الجمعة والعيدين] لانه اقامهما بالمدينة عند ضعف المشركين و في القاعدي لو خافت الامام في العيد لم يجب السهو لانه يخير فيما وراء الفرائض الا ان الجهر افضل [و] في [الفجر و اوليي العشائين] بفتح الياء الاولى و كسر الاخرى و التثنية في حكم المعطوف و المعطوف عليه فالمعنى في الركعتين الاوليين من العشاء الاولى و الاخيرة لانهم مشغولون بالاكل في المغرب و النوم في الفجر و العشاء ففي هذه الصيغة اشعار بان الامام لو خافت ببعض الفاتحة او كلها او المنفرد ثم اقتدى به رجل اعادها جهرا كما في الخلاصة و قيل لم يعد و جهر فيما بقي من بعض الفاتحة او السورة كلها او بعضها كما في المنية ولا خلاف انه لو جهر باكثر الفاتحة يندبها مخافة كما في الزاهدي و في الكلام اشارة الى انه لو ترك القراءة في الاوليين خافت بها في الاخريين لكن في الجلابي انه يجهر بها كما لو ترك الفاتحة جهر بها واما لو ترك السورة جهر بها و بالفاتحة معا وهو الاصح كما في الكافي [اداء و قضاء] هو قيد للثلث الاخيرة بدليل اعادة الجار ولما مر ان الثالثة الاولى لم يقض [لا غير] و ان كثر وقوعه في كلام المصنفين الا انه لحن كما في المغني على ان المفهوم مغن و المعنى لا قراءة غير الجهر او لا يقرأ غير الجهر و يجوز نفي الجهر عن غير هذه الصلوة فيفيد ان يخافت في الظهر و العصر وكذا في التراويح و الوتر و الكسوف و الاستسقاء عنده على ما مر في القاعدي من ان لا يجهر في غير الفرض الا ان الاصح ان يجهر فيها كما في كثير من المتداولات و اما نوافل النهار فيكره الجهر فيها و لا باس به في نوافل الليل كما في المحيط واعلم ان ما وضع للاعلام جهر به الامام و ما لا فلا كما في الجلابي [و المنفرد خير] بين الجهر والمخافتة [ان ادى] هذه الصلوة و فيه اشارة الى ان له اسماع نفسه وغيره كما في النهاية لكن في سهو المبسوط و الكرماني و غيرهما ان جهر المنفرد اسماع نفسه و في المحيط انه لا يسمع غيره كما في عامة الروايات و الى انه لا يجهر في غير هذه الصلوة و الا فان كان عن عمد فقد اساء و عن سهو ففي السجدة روايتان كما في التمرتاشي [و] المنفرد [خافت حتما] اي ايجابا عند بعض المشائخ [ان قضى] هذه الصلوة وقال بعضهم انه يخير و الجهر افضل و هو الاصح كما في المحيط و هو الصحيح كما في الهداية و في الكلام اشعار بان للامام و المنفرد ان يرفعا الصوت زائدا على الحاجة

و هذا افضل الا اذا جهد نفسه او اذى غيره كما روي عن ابي جعفر رح كما فى الزاهدي و ذكر في كشف الاصول ان الامام اذا جهر فوق حاجة المقتديين فقد اساء كما اذا جهر المقتدي و المنفرد بالاذكار [و ادنى الجهر] اي اخفض الاصوات بالقرآن جوازا في حق الامام فان في حق المنفرد اسماع النفس جهر كما مر [اسماع غيره] اي اسماع احد سواه فان الغير بمعنى المغائر و لذا قال السيرافي انه لا يتعرف بالاضافة فلو اسمع اثنين كان من اعلى الجهر كما فى الخزانة انه لو سمع بعض القوم لكفى لكن في صلوة المسعودي ان جهر الامام اسماع الصف الاول و فى الخلاصة و الزاهدي و غيرهما انه اسماع الكل فلو سمع رجلان فى السرية لم يكن جهرا الا ان كلتا الروايتين لا تخلو عن شئ لانه يلزم منه ان لو كان القوم كثيرا بحيث لم يسمع الكل لكان مخافتة [و ادنى المخافتة] اي المخافتة فانها لا ينقسم على الصحيح الى الادنى و الاعلى كالجهر و انما اقحم لفظ الادنى لما سيذكر من الاشارة [اسماع نفسه] فقط و هذان الحدان قول الفضلي و الهندواني و السرخسي و به اخذ عامة المشائخ و فيه اشعار بان اعلى المخافتة تحصيل الحروف فقط اذ القراءة فعل اللسان و ذلك باقامة الحرف لا بالسماع اذ السماع فعل السامع و هذا قول الكرخي و ابي بكر الاعمش كما فى المحيط و مروي عن محمد رح و القدوري كما فى الزاهدي و عن ابي الحسن الثوري كما في صلوة المسعودي و عن ابي نصر بن سلام كما فى العمادي فمن الظن ان الاولى ترك الادنى لانه زاد اشارة الى ان قول هؤلاء الائمة غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا ثم صرح بما عليه الفتوى فقال [هو] اي كون المخافتة اسماع النفس [الصحيح] و قال الامام الحلواني الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذنه او اذن من يقربه كما فى المحيط [و كذا] اي مثل الجهر و المخافتة فى القراءة الجهر و المخافتة [في كل ما يتعلق بالنطق] و هو فى التعارف اصوات مقطعة يظهرها اللسان و تعيها الاذان و لا يكاد يقال الا للانسان [كالطلاق و العتاق] فانه لو طلق امرأته او اعتق عبده بلا اسماع نفسه لم يقع على الاصح [و الاستثناء] فى الطلاق و العتاق و اليمين و غيرها فلو طلق امرأته او خالعها فاستثنى في نفسه لم يصدق فى القضاء كما فى العمادي و غيره كتسمية الذبيحة و الايلاء و البيع و غيرها و فى المحيط قال القاضي علاء الدين الصحيح عندي ان اسماع النفس كاف في بعض التصرفات دون بعض الا ترى ان البائع لو اسمع نفسه بلا اسماع للمشتري لم يكن كافيا [وسنة القراءة] اي مقدار القراءة المسنونة اي الثابتة بالسنة في جميع الصلوات للامام او المنفرد [في] وقت [السفر عجلة] بفتحتين مجاز مرسل بعلاقة الملازمة و مصدر حيني اي وقت السرعة و الاضطرار من الخوف و غيره فيكون مصدرا حينيا و قيل حال و فيه ان المصدر لا يقع حالا بلا اسماع و انما بدأ من الاحوال الاربعة بذلك اقتداء بمحمد رح فى الاصل [الفاتحة] اي سورة الفاتحة فان السورة جزء العلم فى الكل و جوز سيبويه ان يكون المضاف اليه علما [مع اي سورة] من القصار كانت كالكوثر و الاخلاص [و] فى السفر [امنا] اي وقت القرار

والاطمينان [نحو] سورة [البروج] على التفصيل الاتي فهي مع الفاتحة يقرأ في الفجر والظهر ودونها
في العصر والعشاء والقصار جدا في المغرب كما في المحيط وذكر في سفر المبسوط انه يقرأ في الفجر
والظهر الطارق والشمس وفيما عداهما نحو الاخلاص [وفي الحضر] الاقامة في الاختيار [استحسنوا]
اي عد المشائخ حسنا [طوال المفصل] ظاهره الاستغراق والمراد قراءة اثنتين تامتين من السور
الطويلة من هذا القسم من القرآن مع الفاتحة ولم يذكر اعتمادا على الظهور والكلام دال على ان
هذه القراءة مستحبة وفي المحيط والخلاصة وغيرهما انها مسنونة وهذا على ما ظن ان معنى
الاستحسان ما ذكرنا والفعلية معطوفة على الاسمية وهو غير مستحسن ومع ذلك يلزم ان يكون
القراءة في الضرورة مقيدة بالاستحسان والاحسن ان يعطف (في الحضر) على (في السفر) والطوال خبر
للسنة فيفيد سنية القراءة والفعلية معترضة او حالية لتأكيد فان في هذا المقام اختلاف الروايات
كما ستذكرها والمعنى عمل مشائخنا بالاستحسان وهو اربعة منها الاستحسان بالاثر وهو المراد والاثر
حديث عمر رضي الله تعالى عنه فانه كتب الى ابي موسى الاشعري على ما ذكره المصنف كما صرح
به في المبسوط وغيره فمن فهم منه خلاف السنة فلعله لغفلة عما في الاصول والطوال بالكسر جمع
الطويلة كالصباح والصبيحة والمفصل السبع الاخيرة من القرآن سمي به لكثرة الفصل بين سوره
بالبسملة [في الفجر والظهر] روايات مختلفة الاولى ما ذكره والبواقي مع التوفيق ان القوم
ان كانوا ممن يرغبون في العبادة يقرأ مائة آية كما في رواية الحسن في كل ركعة خمسين وان كانوا
كسالى يقرأ اربعين كما في الاصل وان كانوا ما بين ذلك يقرأ خمسين كما في الجامع الصغير وقيل
انها مبنية على كثرة اشتغال القوم وقلته وقيل على طول الليالي وقصرها وقيل على خفة النفس
وثقلها وقيل على حسن الصوت وقبحه والحاصل انه يحترز عما ينفر القوم كيلا يودي الى تقليل
الجماعة كما في المحيط والخلاصة والكافي وغيرها [واوساطه] اي قراءة سورة تامة بين الطوال
والقصار من المفصل او عشرون آية [في العصر] وقيل فيه خمسة عشر غير الفاتحة [و] في [العشاء
وقصاره] بالكسر جمع قصيرة كالمعوذتين او ست آيات [في المغرب] ثم اشار الى بيان المفصل مع
تفاصيله بقوله [وهي من الحجرات] بضمتين اي مبتداء منها كما في الكرماني وغيره لكن في المنية
قال بعضهم انه من سورة محمد عليه السلام وقيل من ق وقيل من النجم وقيل من الفتح سور
[طواله] [illegible] سورة [البروج ثم] من البروج [اوساط الى] سورة [لم يكن] وقيل الى البلد
كما في [illegible] [ثم] من لم يكن [قصار الى الاخر] اي آخر القرآن وفي النهاية من الحجرات
[illegible] الى والضحى ثم الم نشرح الى الاخر ولا شك ان الغاية الاخير داخلة في الغايا
[illegible] الثنتين كذلك كما انهما خارجتان كما في الكافي وغيره وما ذكره من المبدأ
[illegible] في [illegible] المحيط والظهيرية والخزانة وغيرها فلا على المصنف بظن القاصر في التتبع

انه خلاف ما رأى [و] فى الحضر [فى الضرورة] و الاضطرار كخوف خروج الوقت يقرأ [بقدر الحال] و الوقت و لذا اكتفى ابو يوسف رح حين اقتدى به ابو حنيفة رح في ضيق الفجر بايتين مع الفاتحة ثم قال ابو حنيفة رح (يعقوبنا صار فقيها) [و كره تعيين سورة] اي الملازمة على قراءة سورة معينة سوى الفاتحة [لصلوة] فرضا او غيرة فلا باس به في بعض الاوقات و قيل هذا اذا لم يجوز غيرها فلو قرأ للسنة او اليسر فلا باس به و فيه اشارة الى انه لا يكره الجمع بين السورتين و لو بينهما سورة و قيل لا يكره ان طالت و هذا فى الركعتين و اما في ركعة فمكروهة و الى انه يكره تقديم سورة لانه افحش من التعيين و هكذا حكم الاية فى الجميع و هذا كله فى الفرائض و اما فى السنن فلا يكره و هذا في حالة الاختيار و اما في حالة العذر و النسيان فلا باس به الكل فى المحيط و الى انه لا يكره تكرارها في ركعتين كما فى الزاهدي و فى سهوه انه يكره فى الفرائض [و ينصت] من الانصات اي سكت [المؤتم] سواء كان مدركا او لاحقا او مسبوقا و فيه اشارة الى انه يكره القراءة خلف الامام و عن الطرفين لاباس به فى السرية و الاول اصح فانه يفسد الصلوة عند عدة من الصحابة كما فى الزاهدي و الظهيرية و عن ابن مسعود (ملئ فوه ترابا) و عن الشعبي (ادركت سبعين بدريا) كلهم على انه لا يقرأ خلف الامام كما فى الكرماني [و كذا] ينصت الحاضر للخطبة [فى] اثناء [الخطبة] و هي ذكر الله تعالى و رسوله و الخلفاء و الاتقياء و المواعظ و اما ما عداه من ذكر الظلمة فخارج عن الخطبة اليه اشار فى الكشاف و لذا قال فى المضمرات لا باس بالكلام اذا اخذ الامام في مدح الظلمة و فى المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة و الصحيح ان الدنو افضل و الخطبة شاملة لخطبة النكاح و الموسم و غيرها كما مر و فى الكلام اشارة الى انه يستمع من اول الخطبة الى آخرها كما قال عامة المشائخ و قال طرفان انه يستمع عند ذكر الله و رسوله و الى انه لا يكره الكلام وقت الجلسة كما قال بعض المشائخ و منهم من قال انه مكروه و الى انه لا باس بالاشارة بالراس و اليد و العين عند روية المنكر و هو الصحيح كما فى المحيط [الا اذا قرأ] قوله تعالى [صلوا عليه] و سلموا تسليما [فيصلي السامع] حينئذ وجوبا [سرا] اي في نفسه بان يسمع نفسه او يصح الحروف فانهم فسروه به و عن ابى يوسف رح انه يصلي قلبا ايتمارا لامر الانصات و الصلوة عليه السلام كما فى الكرماني و في اسناد الفعل الى السامع اشعار بانه لا ينصت اذا بعد عن الامام و لا رواية فيه كما فى المحيط و قد اختلف فيه و الاحوط هو السكوت كما فى الكافي و انما ترك حكم السلام لان الاكثرين يفسرونه بالانقياد لكن في مبسوط شيخ الاسلام عن ابي يوسف رح و الطحاوي انه يستحب الانصات الى قوله (صلوا عليه و سلموا) فيجب ان يصلي و يسلم لكن فى المضمرات ان الاصح الانصات اذا قرأ صلوا عليه لانه حالة الصلوة * [و الجماعة] فرقة يجتمعون و المراد صلوة الامام مع غيره و لو صبيا يعقل فهي مجازا و حقيقة عرفية [سنة] للفرض و ما في حكمه كالوتر و التراويح

دون الفعل نانها لايكون سنة فيها لكنها جائزة مع الكراهة ان صلوها على سبيل التداعي و بدونها اذا صلوها في ناحية و قال الحلواني ان اقتدى به ثلثة لايكره بالاتفاق و ان اقتدى به اربعة فالاصح انه يكره كما في الخلاصة [مؤكدة] بالفتح اي قريبة من الواجب فلو ان اهل مصر تركوها لقوتلوا عليها و اذا ترك واحد ضرب و حبس كما في الجلابي و لايكون واجبة لقوله عليه السلام (الجماعة من السنن الهدى) فيكون سنة مؤكدة كما في الكرماني فكان صحته لم تبلغ الزاهدي و الا لم يقل ان الظاهر انهم ارادوا بالتاكيد الوجوب لاستدلالهم باخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك الجماعة و في الخلاصة و في الجلابي ان سنة الجماعة اكد من سنة الفجر و في المنية قيل واجبة ياثم بتركها مرة بلا عذر و قيل انما ياثم اذا اعتاد تركها و قيل فرض كفاية و به اخذ الطحاوي و الكرخي و عن غير اصحابنا انها فرض عين و الاكتفاء مشير الى انها لم يتقيد في المسجد و لذا قالوا ان اقامتها في البيت كاقامتها في المسجد الا في الفضيلة على الاصح كما في القنية [و الاولى] اي الاحق [بالامامة] اي بهذا الفعل المخصوص [الاعلم بالسنة] اي بالشريعة كما في الكرماني و غيره و ظاهره مشعر باشتراط العلم بجميع ابواب الفقه بل غيره من العلوم لكن في الخلاصة لا يشترط الا علم الصلوة و انما قدم الاعلم اذا قدر على ما يجوز به الصلوة من القراءة و اجتنب عن الفواحش الظاهرة كما في المحيط و غيره ولم يخطر بالبال الا الشرط الاول فيبنغي ان يذكر الثاني [ثم] بعد الاستواء في العلم [الاقرأ] اي الاعلم بالقراءة و كيفية اداء الحروف و الوقوف و ما يتعلق بها كما في الكرماني و عن ابي حفص ان من يقرأ قليلا من الامي احب الي من الفاسق القاري [ثم الاورع] اي الاشد احترازا عن الشبهة بخلاف الاتقى فانه عن الحرام كما في الكرماني و ذكر في الزاهدي الاورع ثم الاقراء و في الخلاصة لو استووا في الفقه و الصلاح و احدهما اقرأ فقدموا غيره لاساء و اولم ياثموا [ثم الاسن] الذي لم يتغير عقله في الروضة يكره امامة المغفل الذي ينسب الى الخرفي و في مختصر الكرخي الاسن ثم الاورع و في السراجية الاسن ثم الارضى عند القوم و في الخلاصة الاسن ثم الاصبح وجها و الا نسب فان اجتمع هذه الخصال في رجلين يقرع او يختار القوم فلو اختلفوا فالعبرة للاكثر و في الاجناس الباني اولى بالامامة و الاذان ثم ولده و عشيرته و في المنية لو دخل في المسجد من هو اولى بالامامة فامام المحلة اولى [فان ام عبد] سواء كان معتقا او غيره كما في الخلاصة [او اعرابي] منسوب الى الاعراب لا واحد له من لفظه و ليس جمعا لعرب كما في الصحاح لكن في الرضي الظاهر انه جمع له و قال الراغب انه في الاصل اولاد اسمعيل عليه السلام ثم جمع و صار اسما لسكان البادية و في نهاية الحديث العرب من اقام بالبادية او المدن و المنسوب اعرابي او عربي لكن في المغرب العربي واحد العرب اسم جمع و هم الذين استوطنوا المدن و القرى العربية و الاعراب اهل البدو و اختلف في نسبتهم و الاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين و هي من تهامة لان اباهم اسمعيل نشأ بها و المراد البدوي الجاهل بالسنة

فلا يكره امامة العالم منه كما فى الجلابي و فيه اشعار بانه لا يكره امامة البدوي و فى الكرماني
انه يكره [او فاسق] من الفسوق و هو لغة الخروج عن الإستقامة و شريعة الخروج عن طاعة الله
بارتكاب كبيرة و ينبغي ان يزاد بلا تاويل و الا فيشكل بالباغي فيكره امامة النمام كما فى الروضة
و امامة المرائي و المتصنع و من ام باجرة كما فى الجلابي [او اعمى] ان كان البصراء افضل منه و الا
فهو اولى كما فى الكرماني [او مبتدع] من ابتدع الامر اذا احدثه و شريعة من خالف اهل السنة اعتقادا
كالشيعة وحكمه فى الدنيا الاهانة باللعن و غيره و فى الاخرة على ما فى الكلام حكم الفاسق و على ما فى
الفقه حكم بعضهم حكم الكافر كمنكر الروية و المسح على الخفين و غيرهما كما فى الخلاصة فالمراد مبتدع لا يعتقد
شيأ يوجب الكفر فلا يجوز امامة المكفر منهم و يكره امامة من فضل عليا على العمرين رضي الله
تعالى عنهم [او ولد زنا] اي ولد يحصل من وطئ حرام لعينه [كره] ذلك كراهة تنزيه لسقوط
المرتبة عند الناس و الجهل وعدم توقي النجاسة و الاستخفاف عادة فلو عدم ذلك لا يكره امامته
و فى الاختيار لو كانوا افضل من ضدهم فالحكم بالضد و الاكتفاء مشير الى انه لا يكره امامة الشافعي
لكن فى الزاهدي انها مكروهة و في وتر النهاية انها غير جائزة كما قال صدر الاسلام فالاحوط ان لا يصلي
خلفه كما فى الجواهر و هذا اذا علم بالاحتراز عن مواضع الخلاف فلو شك فى الاحتراز لم يجز الاقتداء
مطلقا كما فى النظم فلا باس به اذا لم يشك في ايمانه و لم يتعصب اي لم يبغض للحنفي و لم يكن
صبيا و لم يتوضأ بماء مستعمل او نجس عندنا و مسح ربع الراس و توضأ مما خرج من غير السبيلين
وطهر من المني وغسل النجس الغير المرئي ثلثا وكذا اليد و الفم بعد اكل الضب و نحوه و حفظ الترتيب
بين الصلوة و لم يصل هذه الصلوة مرة و لم يكشف الركبة و لم يجاوز المغرب فى القبلة و لم يحاذ امرأة
و لم يلحن فى القرآن و لم يتكلم فيها الكل في بحر الفتاوى [كجماعة النساء] جمع نسوة اسم جمع
[وحدهن] حال او مصدر كما هو رأي البصرية او ظرف كرأي الكوفية و المعنى كاقتداءهن بامرأة
فانه مكروه و فيه اشعار بانه لا يكره جماعتهن في صلوة الجنازة و كذا اقتداءهن بالرجل و هذا
اذا لم يكن فى الخلوة و الا فيكره و انكان محرما للكل كذا فى النهاية [فان فعلن] اي اقتدين
بامرأة [تقف الامام] منهن [وسطهن] لانه شرعت جماعتهن كذلك كما فى النهاية و الظاهر
منه وجوب هذا الوقوف لكن في خزانة المفتيين انه جاز تقديم امامهن و الوسط بالتحريك اسم لمثل
مركز الدائرة ظرف متصرف و بالسكون اسم لداخلها غير متصرف و كلاهما محتمل ههنا الا ان الاول
اولى لانه يكره ما اذا لم يعتدل طرفاه كما فى الزاهدي و غيره [وكحضور الشابة] اي كره حضورها
تحريما [كل جماعة] اي كل فرد منها نهارية او ليلية و الشابة بالتشديد لغة من تسع عشرة الى ثلث
وثلثين و شرعا من خمسة عشر الى تسع و عشرين [و] كحضور [العجوز] اسم لمونث غير لازم التاء
كما فى الرضي و ذكر فى القاموس انه لا يقال عجوزة او لغة ردية لغة من احدى و خمسين الى آخر العمر

وشرعا من خمسين [الظهر والعصر] فلا يكره حضور الفجر والمغرب والعشاء وكذا الجمعة والعيدين للصلوة فی رواية عنه و لتكثير السواد فيقمن في ناحية في رواية و اما عندهما فالحضور رخصة فی الكل كما فی الكسوف و الاستسقاء كما فی المحيط و هذا في زمانهم و اما في زماننا فيكره حضورها كل جماعة و هو المختار كما فی الاختيار و غيره وفيه اشارة الى ان حضور الواسطة اعني الكهلة مكروه في زماننا و ينبغي ان يكون كذالك في زمانهم فی المحيط قالت عايشة رضي الله عنها للنساء حين شكون اليها عن عمر رضي الله عنه لنهيهن عن الخروج الى المساجد لو علم النبي صلى الله عليه و سلم ما علم عمر ما اذن لكن الى الخروج [و يقتدي المتوضي] اي يصح اقتداء من وقع وضوءه صحيحا عنده [بالمتيمم] اي بمن وقع تيممه صحيحا فلا يقتدي من توضأ على ان الماء طاهر بمن تيمم على ظن انه نجس لان امامه محدث على زعمه كما فی النظم و لا يقتدي بالمتيمم متوض معه ماء و هذا عند الشيخين وقال محمد رح انه يقتدي به مطلقا وقال زفر رح انه لا يقتدي مطلقا كما فی الزاهدي ويدخل فيه مصلى الجنازة و لا خلاف فيه كما فی الخلاصة [و] يقتدي [الغاسل] للرجل اوغيرها [بالماسح] على الخف اوالجبيرة [و القائم بالقاعد] عندهما خلافا لمحمد رح ويستثنى منه التراويح فانها صحيحة بلا خلاف على الصحيح و قيل باستحباب القيام عندهما و بالقعود عنده و الكلام مشير الى انه يقتدي المتيمم و الماسح و القاعد بمثله و القاعد بالراكع كما فی المحيط و الاكتفاء مشير الى جواز امامة الاحدب وان لم يتميز قيامه عن ركوعه وبه اخذ عامة العلماء كما فی النظم [و المومي بالمومي] يشمل ما اذا كانا قائمين او قاعدين اومستلقيين اومضطجعين اومختلفين و اختلف فی المومي قاعدا بالمومي مضطجعا و الاصح الجواز كما فی النهاية وفيه اشعار بانه لو اقتدى ما ليس بموم عن قائم او قاعد بموم لم يجز كما فی المحيط [و المتنفل بالمفترض] فيسقط عن المتنفل القراءة و فرضية القعدة الاولى و فيه اشارة الى انه لا يكره جماعة النفل اذا ادى الامام الفرض و المقتدي النفل و انما المكروه ما اذا ادى الكل نفلا و الى انه لايقتدي المفترض بالمتنفل كما يجيء [لا] يقتدي [رجل بامرأة] بالغين فلا يقتدي خنثى مشكل بخنثى و لا بامرأة لاحتمال كونه رجلا كما فی الزاهدي [او صبي] اي لايقتدي رجل او امرأة بصبي غير بالغ فی الفرض و السنة و النفل عند ابي يوسف رح و اما عند محمد رح فيصح فی النفل و الاول المختار كما فی الهداية فلا يقتدى به فی التراويح على الصحيح و ان قال بالجواز اكثر الخراسانية كما فی المحيط و الكلام مشير الى انه لا يقتدى به في صلوة الجنازة كما في جامع الصغير (ن) و الى انه يقتدي الصبي بالصبي كما فی الخلاصة والى انه يقتدي ببالغ غير ملتح كما اشار اليه الكافي و لا يخفى انه مستدرك بما ياتي من انه لا يقتدي مفترض بمتنفل [و] لا يقتدي [طاهر] صحيح [بمعذور] صاحب جرح سائل كالبطون والمستحاضة وغيرهما فيقتدي صحيح بصحيح و بجريح و معذور بمعذور كما فی المحيط و ذكر في الزاهدي انه لا تقتدي مستحاضة بمستحاضة و ضالة بضالة و فی المنية يقتدي صحيح

(ن) الصغير

بمعذور عند ابي يوسف رح و اختلف المشائخ فيه [و قارئ] ذاكر لما يصلى به من القرآن [بالامي] بما لم يذكره فان صلوتهما فاسدة اما من الابتداء كما قال الطحاوي او من آوان القراءة كما ذهب اليه الكرخي و فيه اشعار بانه يقتدي اخرس او امي بامي كما في المحيط و لا يقتدي ناطق او امي باخرس كما في الروضة و الامي في الاصل من لا يكتب و لا يقرأ كما في المغرب و من لا يحسن الخط كما في الكرماني منسوبة الى الامة فحذف التاء كما تقرر فهو كالغامي اي على عادة العامة و عادة الامة [و لابس بعار] فيقتدي عار بعار كما في المحيط [و غير موئم] اي قائم او قاعد بركوع و سجود [بموئم] اي بقائم او قاعد بلا سجود و يقتدي لابس بعار و غير موئم بموئم عند زفر رح و الاصل في جنس هذه المسائل ان حال الامام ان كان مثل حال المقتدي او فوقه جاز صلوة الكل و ان كان دونه جاز صلوة الامام فقط كما في المحيط [و لا مفترض] و لو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر [بمتنفل] في جميع الافعال كما هو المتبادر فيقتدي بمن يتنفل في بعض الافعال كما اذا استخلف الامام بعد الركوع من جاء ما ثم فسجد سجدتين فانهما نفل في حق الخليفة فرض في حق المقتدي و كما اذا اقتدى المتنفل في الشفع الاخير من الفرض فان القراءة فرض في حق المقتدي نفل في حق الامام كما قال بعضهم لكن العامة قالوا بان السجدة صارت فريضة بسبب الخلافة و القراءة نفلا بسبب الاقتداء فان هذا النفل اخذ حكم الفرض و لذا عليه اربع ركعات فلا يقتدي مفترض بمتنفل لا في جميع الافعال و لا في بعضها و فيه اشعار بانه يقتدي المتنفل بالمتنفل كمصلي ركعتي العشاء بالتراويح و ركعتي الظهر باربع قبل الكل في المحيط و اعلم ان في نفي الاقتداء في هذه المواضع ايماء بانه يصير شارعا في صلوة نفسه فينتقض الوضوء بالقهقهة و يجب القضاء لانها تفسد بعد ذلك و قال بعضهم لا يصير شارعا و الاصح ان في المسئلة روايتين و الصحيح الاول كما في المضمرات [و] لا يقتدي مفترض كمصلي العصر او ظهر اليوم [بمفترض] كالظهر او ظهر الامس و يدخل فيه مقتدي في تطوع بمفترض ثم افسد و اقتدى بمفترض كما في النظم و كمسافر اقتدى بعد غروب الشمس في العصر بمقيم شرع فيه في الوقت كما في الزاهدي و فيه اشارة الى انه يقتدي في العصر بهذا المقيم مقيم بعد الغروب و ان كان صلوته قضاء لان الصلوة واحدة كما في الظهيرية و الى انه يقتدي لاحق بلاحق لكنه لا يقتدي بالاجماع و الى انه يقتدي مسبوق بمسبوق لكنه لا يقتدي على المشهور و في الكبرى انه المختار لان الاقتداء في موضع الانفراد مفسد و لعله غير مفسد عندهما فان كلام القاعدي لا يخلو عن اشارة اليه [فرضا آخر] لزيادة الايضاح فان النكرة اذا اعيدت نكرة كانت غير الاولى و اعلم ان في نفي الاقتداء في هذه المواضع رمز الى انه يصير شارعا في صلوة نفسه فينتقض وضوءه بالقهقهة و يجب القضاء لانها يفسد بعد ذلك و قال بعضهم لا يصير شارعا و الاصح ان في المسئلة روايتين و الصحيح الثاني كما في المضمرات [و الامام لا يطيلها] اي لا ينبغي له و يكره ان يطيل الصلوة بالقراءة و التسبيحات

والدعوات و يحتمل ان يكون الضمير للقراءة و يدل عليه قوله [ولا] يطيل الامام [قراءة] الركعة [الاولى] على الثانية [الا فى الفجر] فان الاطالة فيها للقراءة سنة بقدر نصف الثانية و قيل بقدر ثلثها و قيل بقدر ثلثيها فان كانت مقارنة من حيث الآي فبها و الا فيعتبر الكلمات و الحروف و لا بأس بأن يقرأ فى الاولى اربعين آية و فى الثانية ثلثا كما فى المحيط وقال محمد رح انه يطيل فى جميع الصلوة و عليه الفتوى كما فى الزاهدي وغيره و الكلام مشير الى ان المنفرد يطيلها و ذكر التمرتاشي انه افضل و الى ان الثانية لا يطيل على الاولى بشئ لكن في عامة المتداولات ان اطالة اية او آيتين لا يكره بخلاف ما فوقها فانه مكروه بالاجماع لكن قال شرف الائمة المكي و غيره لو قراء فى الاولى سورة العصر و هي ثلث آيات و فى الثانية الهمزة و هي تسع لم يكره و قال ركن الائمة الصباغي انه يكره لكثرة الزيادة فان الست فى القصار ضعف الاصل بخلاف ما اذا قراء فى الاولى الاعلى وهي تسع عشرة و فى الثانية الغاشية وهي ست و عشرون فان فى الطوال لا يكثر السبع فانها اقل من النصف كما فى المنية و الى ان المنفرد يطيل الاولى وان له ان يقرأ ما شاء و الى ان ما ذكره مخصوص بالفرائض فان الاطالة فى السنن و التطوع لم يكره وعن ابي يوسف رح انه يكره لانهما سواء كما فى النهاية [و يقوم الموتم] رجلا اوصبيا [الواحد] محاذيا له [على يمينه] بلا فرجة كما فى الجلابي و فيه دلالة على عدم جواز التقديم عليه و التاخير عنه و القيام خلفه لكن فيه تفصيل فانه قيل لو تقدم قدمه على الامام لم يجز صلوته لترك الفرض و العبرة للقدم وقيل انها جائزة ما بقى المحاذاة في شئ من القدم و الاصح ان العبرة باكثرها كما فى المنية و لو اختلف قدمهما فى الصغر و الكبر فالعبرة بالكعب على الاصح و قالوا لو تاخر كان مسيا على الاصح لمخالفة السنة و عن محمد رح ينبغي ان يكون اصابعه عند كعب الامام و قيل انامله عند عقبه و لو قام خلفه ففي كراهته او اساءته خلاف و الظاهر منه انه حكم غير المومي و العبرة فى المومي للراس حتى لو كان راسه خلف امامه و رجلاه قدام رجليه صح و على العكس لا يصح كما فى الزاهدي وغيره و اعلم ان ما ذكره من الحكم يشمل ما اذا اقتدت امرأة بامرأة فانه مشترك [و] يقوم الموتم [الزائد] على الواحد اثنين كان او اكثر [خلفه] اي خلف الامام فى المسجد في اي موضع شاء و فى الصحراء فيما اذا لم يكن بينهما فاصلة كثيرة و قدرها بعضهم بسبعة اذرع و بعضهم بمقدار صف كما فى التحفة المسترشدين فان قام الامام على ميمنة الصف او ميسرته او وسطه فمسي كما فى المبسوط وعن ابي يوسف رح يتوسط الامام بين اثنين كما فى الكافي و فيه اشارة الى ان الواحد يتاخر من اليمين الى الخلف اذا جاء آخر كما فى الجلابي و الاحسن ان يقال و يتاخر الزائد فان كيفيته ان يقف احدهما بحذاه و الاخر بيمينه اذا كان الزائد اثنين و لو جاء ثالث وقف على يسار الاول و الرابع عن يمين الثاني و الخامس عن يسار الثالث هكذا و لو كان احد الصفين ناقصا التحق باقلهما و لو استويا قام عن يمينه و القريب من الامام افضل كالقائم

في الصف الاول من الثاني و لو بحذاء الامام كما في التمرتاشي [و يصف الرجال] اي يجعلون على خط مستو بحيث يكون مناكبهم متقابلة [ثم] يصف [الصبيان] بالكسر على المشهور و الضم لغة [ثم الخناثى] بالضم و الكسر جمع الخنثى بالضم و هو ماله آلة الرجال و النساء و المراد المشكل منه [ثم النساء] ثم الصبيات كما في الزاهدي ولم يذكره اكتفاء بذكر الصبيان بعد الرجال لما مر انفا و فيه اشارة الى ان المرأة الواحدة قامت خلف الامام و ان كان معها مقتد قام على يمينه فان كان اثنين يقومان خلفه و المرأة خلفهما كما في الجلابي و الى ان هذا الترتيب واجب فان قدم الصبي على الرجل في الصف يفسد صلوته الا ان الجمهور على انه غير مفسد بخلاف ما اذا قامت المؤتمة امام المؤتم و بينهما فرجة قدر اسطوانة فانه مفسد عند الجمهور و قيل غير مفسد كما ذكره الزاهدي و الى تعليل تاخير النساء اشار بقوله [فان حاذته] اي استوت قدم المرأة شيأ من اعضاء الرجل فان القدم ماخوذة في مفهومها على ما نقل عن المطرزي فاستواء غير قدمها بعضوه غير مفسد و يدخل في الرجل و المرأة الصبي و الصبية المشتهيان فلا يفسد محاذاة غير مشتهيين و لا محاذاة الامرد المراهق للرجل و عن محمد رح انه مفسد كما في النهاية و اشترط في الخزانة صباحة الوجه و الاطلاق مشير الى ان قليل المحاذاة مفسد كما قال ابو يوسف رح و اما عند محمد رح فيشترط مقدار ركن و الى ان المحرم كالام كالاجنبية و المتبادر ان يكونا في مكان مستو بلا حائل فلا يفسد انكانت على الارض و الرجل على الدكان قدر قامة و كذا اذا كان بينهما حائط او سترة او قصبة قدر ذراع او فرجة يسعها رجل كما في الزاهدي و غيره [في صلوة] فريضة او واجبة او سنة او تطوع او فريضة في حق الامام تطوع في حق المقتديين و فيه اشارة الى ان محاذاة المرأة لم تفسد في صلوة الجنازة و كذا محاذاة المجنونة لان صلوتها ليست بصلوة حقيقة و لذا لم تفسد بالمحاذاة صلوة من لا تقتدي في الصحيح كما في النهاية لكنه خلاف ما مر من الاشارة [مشتركة تحريمة] بالنصب اي مشتركة تحريمها بان اقتدت المرأة وحدها او مع الذكر و لو في غير صلوة الامام و احترز به عما تحاذى المنفردة المنفرد فيه فانه و ان لم يكن مفسدا الا انه يورث الكراهة او الاساءة كما في التمرتاشي فدخل فيه المدرك و اللاحق و المسبوق فاخرجه بقوله [و] مشتركة [اداء] بان التزم كل الصلوة مع الامام سواء اقتدت وحدها او معه شخص و لا يخفى انه مخرج لصورة الانفراد فلا حاجة الى قيد التحريمة و لقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان المشتركة على ما في الينابيع و الدرة الزاهرة ان تقتدي المرأة وحدها او مع الرجل من اول صلوة الامام [فسدت صلوته] لا صلوتها لانه المامور بتاخيرها و لم يأتمر فقد ترك الفرض فلو اشار الى تاخيرها و لم تتاخر فسدت صلوتها لا صلوته لانها المامورة بالتاخير كما في المحيط عن مشائخ العراق و فيه اشارة الى انها لو كبرت مع الامام محاذية له انعقد تحريمته لان المفسد المحاذاة في صلوة مشتركة و ما لم ينعقد التحريمة لم يتحقق هذه المحاذاة و هو الصحيح كما ذكره الحلواني كذا في

المحاذية [ان نوت] الامام [امامتها] سواء كانت حاضرة وقت النية اولا و سواء كانت النية قبل الشروع او بعده لكن قال عين الائمة يشترط حضرتها و قال شرف الائمة ان وقت النية وقت الشروع لا بعده كما في المنية و لعل التخصيص مشير الى ما في المتن من صحة النية في غيبتها و بعد الشروع عند بعضهم و فيه رمز الى اشتراط النية في جميع الصلوات والاصح انها لم تشترط في الجمعة والعيدين كما في الخلاصة [و الا] اي ان لم ينو الامام امامتها اي في صورة اقتدائها محاذية الامام او المقتدي [فصلوتها] فسدت لا صلوته وفيه اشارة الى انها صارت شارعة في الصلوة كما مر و الى انها لو اقتدت غير محاذية صح الاقتداء بغير النية الا مع نفي امامة النساء كما في التمرتاشي وعن الحسن عن ابي حنيفة رح اذا قامت خلفه و لم تكن بجنب رجل صح بدون النية كما في الزاهدي و غيره فالقول بان الاشتراك في الاداء مغن عن النية ليس بشيء فتدبر *

[فصـــل مصل سبقه] اي اعترضه لا بفعل آدمي و السبق في الاصل التقدم في السير ثم استعمل في مطلق التقدم [حدث] غير مانع كالجنابة وغيرها اذا احدث في ركوعه او سجوده فانه لا يرتفع مستويا فتفسد صلوته بل يتاخر محدوبا ثم ينصرف كما في الزاهدي [يتوضأ] بلا مكث فان قليل المكث مانع و فيه اشعار بان الاستنجاء غير مانع و هذا اذا استنجى من تحت ثيابه و الا فكشف العورة مانع كما في المحيط و كذا خرز الدلو المنخرق ونزح الماء وفي الفتاوى انه غير مانع فلو كان الماء بعيدا وبقربه بئر نزح اذ كان مؤنة النزح اقل والا يذهب الى الماء كما في الزاهدي والصحيح ان النزح مانع كما في المضمرات و كذا ترك النهر الاقرب الى الابعد لانه اشتغال بما لا يعنيه كما في التحقيق لكن في المنية لو مر على حوض الى آخر اتم و لو اخذ نعله للتوضي لم يتم [و اتم] ما بقي من الصلوة مع ركن وقع فيه الحدث كما في النهاية و فيه اشعار بان المرأة كالرجل في الاتمام وعن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انها لو امكنها التوضي بلا كشف اعضاء الوضوء بان كان ثوبها رقيقا فكشفها لم تتم و فيه جواب عما قيل ان المرأة من فرقها الى قدمها عورة على ان الوجه ليس بعورة وكذا اليد والرجل في رواية عن ابي حنيفة رح واما الرأس فتمسح بحيث يصل البلة الى شعرها كذا في المحيط [و لو] كان سبق الحدث [بعد] مقدار [التشهد] من القعدة الاخيرة فيتوضأ ثم يسلم و لا رواية في اعادتها وقال ابو جعفر انها تعاد كما في الجلابي و هذا عنده فان الخروج لم يوجد و قالا انه لا يتوضأ لانه قد خرج بالحدث بعد التشهد [و الاستيناف] اي تجديد التحريمة بعد ابطال الاولى بما شاء من الاعمال فانه لو لم يبطل فبناء كمن شرع في الظهر ثم نوى الظهر كما في الزاهدي [افضل] من الاتمام للمنفرد و المقتدي و الامام و قيل الاتمام افضل لهما كما في الاختيار و غيره [و الامام] بعد الحدث يستخلف و [يجر] باخذ الثوب او الاشارة [آخر] ممن يصلح للامامة و المدرك اولى من اللاحق و المسبوق فان قدم المسبوق يتم صلوته بعد اتمام صلوة الامام ثم يقدم المدرك للسلام

[الى مكانه] اي الامام و يضع اليد على الركبة للركوع و على الجبهة للسجود و على الفم للقراءة كما فى الزاهدي و الاصبع على الجبهة و اللسان لسجدة التلاوة و على القلب للسهو و يشير باصبع الى ركعة و باصبعين الى ركعتين كما فى المضمرات و عنه اذا توضأ في جانب المسجد و القوم ينتظرونه فرجع الى مكانه و اتم جاز كما فى الجلابي و المتبادر من كلامه ان الخليفة ينوي الامامة و هذا لانه لايصير اماما بغير النية بالاتفاق و عن الطرفين ان نوى فى الحال صار اماما حتى لو اتم في مكانه فسد صلوة من امامه و ان نوى ان يصير اماما اذا تقدم فهو على ما نوى فظاهره مشير الى انه لا يستخلف في صلوة الجنازة كما قال بعضهم و الى انه بعد الحدث على امامته الا اذا خرج عن المسجد او يقوم الخليفة بجره او بنفسه مقامه او يستخلف القوم غيره فلو خرج بلا خليفة تفسد صلوة الموتمين على الاصح لخلو مكان الامام كما فى الزاهدي لكن فى الخلاصة الاصح انه تفسد صلوته ايضا لكن فى النهاية انه لاتفسد على الاصح او الصحيح و الاحسن ان يقال و يقوم آخر مكان الامام فيشمل ما ذكرنا [ثم يتوضأ] الامام و فيه اشعار بانه لا يمشي الى التوضي الا اذا قام الخليفة مقامه [و يتم ثم] اي مكان التوضي [او يعود] الى مكان الحدث او بيته او مسجد آخر [كالمنفرد] فانه مخير بين الاتمام ثم و هو اختيار البعض و بين العود و هو اختيار شيخ الاسلام و الامام السرخسي كما فى المحيط و هو افضل كما فى الكافي [ان فرغ امامه] اي امام الامام شرط جزاؤه ما دل عليه قوله يتم او يعود [و الا] يفرغ امامه [عاد] الامام الى امامه لا محالة لكنه يشغل اولا بقضاء ما فات لانه لاحق فيقوم و يركع و يسجد مقدار الامام و لو زاد او نقص لم يضره كما فى الخلاصة و قالوا هذا اذا كان بينه و بين امامه ما يمنع الاقتداء كجدار او نهر و الا فيجوز ترك العود و ان لم يفرغ امامه كما فى المحيط [و كذا] اي مثل الامام [المقتدي] في انه مخير بين الاتمام و العود ان فرغ امامه و الا عاد لا محالة الا ان لا يكون بينهما ما يمنع الاقتداء فيجوز ان لا يعود و ما ذكرنا من الخلاف فى الخيار للمنفرد جار فى المقتدي و فى النوادر لو عاد المقتدي بعد ما فرغ امامه تفسد صلوته و الصحيح الاول كما فى المحيط [و لو جن] و هو من افعال لم يستعمل الا مجهولا و هذا شروع فيما لا يتم الصلوة من الامور الثمانية فلو صار المصلي مجنونا [او اغمي عليه] متناول لما حدث السكر فى الصلوة لشرب قبلها [او احتلم] اي راى المصلي فى النوم ما يوجب الانزال فانزل و التركيب يدل على روية شيء فى النوم كما فى المقائس و الاولى (او وجب عليه غسل) فيشمل ما اذا حاضت او انزل بالفكر او النظر او غيره كما فى الجلابي [او قهقه] ناسيا او عامدا لانه كالكلام و فيه اشعار بان الضحك غير مانع للبناء كما فى المحيط [او احدث] اي فعل المصلي حدثا موجبا للوضوء عمدا و لو بعد سبق الحدث فلو عطس فسبقه حدث بنى كما فى المنية لكن الصحيح انه لا يبني كما فى الظهيرية [عمدا] مستدرك بالفعل [او اصابه] او ثوبه [بول] اي نجاسة من الغير [كثير] جاوز قدر الدرهم فانه اذا غسله لا يبني و عن ابي يوسف رح انه يبني و اذا لم يغسل فان وجد آخر

و نزع من ساعة اجزاءه و ان لم يوجد فان ادى ركنا لا يبني بالاجماع و ان لم يؤده يبني و ان طال مكثه و ان وجد بلا نزع و اداء ركن لايبني عند الشيخين خلافا لمحمد رح فيغسل و يبني كما لو اصاب جسده كما في المحيط و انما قيد البول كما هو المتبادر لان المانع من البناء على ما في الظهيرية نجاسة الغير لا نجاسته [اوشج] بالضم اي صلع عضوه و شق ففي القائس التركيب يدل على صلع الشيء • يتناول ما اذا شق دمل او جراحة او رماه انسان ببندقة او سقط حجر من سقف او دخل الشوك في رجله او جبهته في السجود فادماه [فسال] منه دم فانه لا يبني في هذه الصور عندهما خلافا لابي يوسف رح و قيل لا يبني في صورة الشوك عند الكل كذا في الخلاصة و في الكلام رمز الى ان بالاسالة لا يبني عند الكل الا ترى انه لو خرج الدم بالعصر لا يبني لانه بمنزلة الحدث العمد كما في كثير من المتداولات [او ظن] على المجهول اي ظن الامام او المقتدي [انه احدث] فاستخلف [فخرج من المسجد او] ظن انه احدث فاستخلف [و جاوز الصفوف] اي مقدار ما يصطف من الجوانب الاربع و انكان بين يديه سترة او بناء او غيره و هذا بناء على ما روى هشام عن محمد رح فانهم قالوا انكان بين يديه حائل لم تفسد الا اذا جاوزه كما في المحيط [خارجه] اي من خارج المسجد لا في خارجه فانه لا ينصب على الظرفية كما نص عليه سيبويه و فيه اشعار بان البيت كالصحراء لكن الاصح انه كالمسجد و لذا يجوز الاقتداء فيه بلا اتصال الصفوف كما في المنية و في الكلام ايماء الى ان المنفرد يفسد صلوته في المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب الاربع كما في المحيط [فظهر طهره] اي علم في الصورتين انه لم يحدث [بطلت] الصلوة فيفرض الاستيناف في هذه الصور الثمانية [و لو لم يخرج] الامام او المقتدي من المسجد [او لم يجاوز] الصفوف خارجه [يبني] اي اوصل مابقي من الصلوة بما صلى و اعلم ان هذه المسئلة تستفاد من المفهوم فلو اكتفي به لكان احسن [و بعد مقدار [التشهد] قبل السلام [ان عمل] على المعلوم اي عمل المصلي [ما ينافيها] من نحو القهقهة و الحدث العمد و العمل اعم من الحقيقي فيشمل ما اذا جن او اغمي عليه [تمت] الصلوة للخروج بالصنع في الكل [و] ان عمله الامام [تفسد صلوة المسبوق] اي مسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة لانه لم يتاكد انفراده ح و عندهما لم تفسد كما اذا قيد بها و لم تفسد صلوة المدرك بلا خلاف و في صلوة اللاحق روايتان كما في الحقائق [و ان وجد هنا] اي بعد مقدار التشهد قبل السلام سواء كان في سجود السهو او بعده قبل التشهد او بعده فان هنا بالضم و التشديد قد يراد به الزمان [روية المتيمم الماء] اي وجدانه [و نحوها] من المسائل الاثنى عشرية و غيرها كخروج الرجل عن خف الماسح و مضي المدة و سقوط الجبيرة عن برء و زوال العذر و نيل العاري ثوبا و قدرة المومي على الاركان و تعلم الامي سورة و استخلافه القاري و تذكر الفائتة و خروج وقت الفجر و الجمعة و دخول وقت الظهر عند قضاء الفجر و تغير الشمس عند قضاء الظهر و وجدان ما يغسل

النجاسة الكثيرة [فسدت] اي بطلت اصل الصلوة [عند ابي حنيفة رح] اي في رواية و يجوز في عينه الحركات الا ان الكسر افصح [لفرضية الخروج بصنعه] اى بفعل صدر عن المصلي قصدا لان الصلوة عبادة لها تحريم و تحليل و لا يخرج عنها الا بذلك الفعل كالحج و لم يوجد فتفسد كما قال بعض اصحابنا الا ان الصحيح الذي عليه المحققون منا ان اصل الصلوة لم تفسد عنده لما ان الخروج بالصنع ليس بفرض عنده و الا فقد ادى الفرض بنحو الحدث العمد و انما وجب الاعادة عنده لان هذه الامور مغيرة للفرض الى النفل في خلال الصلوة فكذا فى الاخر كنية الاقامة و ليست بقاطعة كالكلام بخلاف ما اذا وقعت بعد تسليمة فانها تمت لانها لم تقع فى الخلال لانقطاع التحريمة كما اشار اليه المبسوط و غيره [لا] تفسد [عندهما] لعدم فرضيته *

[فصل * يفسدها] اي يبطل الصلوة على ما ياتي فى البيع انشاء الله تعالى [الكلام] فى الاصل شامل لحرف من حروف المباني او المعاني و لاكثر منها و اشتهر في عرف اهل اللغة فى المركب من الحرفين فصاعدا و هو المراد فى الجلابي ان ادنى ما يقع اسم الكلام عليه المركب من الحرفين و فيه اشعار بما هو المشهور ان الحرف هو الصوت المكيف لكن فى المحيط ان الصوت و الحرف كل منها شطر الكلام اذ لا يحصل الافهام الا بهما كما قال الجمهور وذهب الكرخي ومن تابعه مثل شيخ الاسلام الى ان الصوت ليس بشرط في حصول الكلام فلو صحح الحروف بلا اسماع لم يفسدها الا عند الكرخي و تابعيه [مطلقا] اي ساهيا او ناسيا قليلا او كثيرا خاطئيا او قاصدا و لو للاصلاح كما اذا قال اقعد عند قيام الامام كما فى المحيط [و السلام] سواء خاطب به انسانا اولا و قيل بالفساد اذا خاطبه به كما فى الزاهدي و انما لم يكتف عنه بالكلام لانه في حكم الذكر [عمدا] حقيقيا او حكميا فيشمل قسما من السهو و هو ما اذا وقع في اصل الصلوة كما اذا سلم على الركعتين ظانا انهما الفجر فانه مفسد بخلاف قسم آخر منه و هو ما اذا وقع في وصف الصلوة كما اذا سلم عليهما ظانا انه في رابعة الظهر فانه غير مفسد كما في سهو المحيط فلو سلم المسبوق مع الامام ذاكرا لما عليه تفسد و لو سلم المصلي قائما ظانا انه اتم صلوته ثم علم انه لم يتم لم تفسد لكن فى المنية انها تفسد و الظاهر ان المفسد مجرد السلام بلا عليكم فى المحيط لو قال السلام سهوا ثم علم فسكت فسدت صلوته [ورده] اي رد السلام سواء كان باللفظ او اشارة الراس او اليد كما في مجموع النوازل لكن فى المحيط انهما غير مفسدين [و الانين و نحوه] كالتأوه و التافيف فالانين ان يقول آه بالمد و كسر الهاء و التأوه ان يقول اوه بفتح الهمزة و سكون الواو وكسر الهاء و فيه لغات متجاوزة من العشرة و يقال كلاهما عند الشكاية و التوجيع و التافيف ان يقول اف بضم الهمزة و كسر الفاء المشددة بالتنوين و بدونه و لغاته اكثر من العشرة الكل فى الرضي [ممالة صوت] سواء كان معه حرف او لم يكن فالنفخ المسموع اي ماله حرف تهجي كاف و يف و تف مفسد كما هو رأي الطرفين و كذا غير المسموع على ما قال شيخ الاسلام كما فى المحيط

و ذكر في الزاهدي لو ساق حمارا او اوقفه او استعطف كلبا او هرة بما يعتاد الرستاقيون من مجرد صوت بلا حروف مهجاة لم تفسد لكنه مكروه كما في الجلابي [و البكاء] و هو سيلان الدمع عن الحزن يمد اذا كان الصوت اغلب و يقصر اذا كان الحزن اغلب كما في المفردات لكن في الصحاح انه بالقصر خروج الدمع و بالمد هو مع الصوت و قال البيهقي كلاهما خروج الدمع فكانه المختار عنده و لذا قال [بصوت] و الاحسن بحرف فان المفسد ما رفع به صوته و حصل به الحرف كما في الخلاصة و فيه اشعار بانه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد و هذا بلا خلاف و الكلام مشير الى ان الضحك غير مفسد و هذا اذا كان يسيرا كالتبسم و ان كان اسمع فمفسد لانه كلام كما في الجلابي [الا لامر الاخرة] اي خشية الله تعالى فان كل ذلك غير مفسد بل محسن و في الكرماني انه ان تأوه بحرفين كاه على زنة دع و هو توجع العجم فغير مفسد و بثلثة كاوه فمفسد و لو لامر الاخرة و في الجلابي ان الانين من المرض غير مفسد عند ابي يوسف رح مطلقا و كذا عند محمد رح ان لم يملك نفسه و البكاء عندهما غير مفسد مطلقا [و التنحنح] ان يقول اح اح [الا بعذر] و هو ان لايستطيع الامتناع عنه بان يجتمع البزاق في حلقه و انما يفسد لانه حصل منه الحروف و قيل انه غير مفسد لانه ليس بكلام و قيل انه مكروه بغير سبب و غير مكروه بسبب كخشونة في حلقه او الاعلام بانه في الصلوة كما في التمرتاشي و الاصح انه لم تفسد اتفاقا فلا بأس به للامام مالم يكثر و ان كثر فغيره افضل الا اذا كان متبركا و فيه اشعار بان السعال غير مفسد و هذا بلا خلاف كما في الزاهدي لكن في الخزانه ان ظهر الحروف به بلا ضرورة فمفسد [و تشميت العاطس] ان يقول المصلي له يرحمك الله بالمهملة عند ابي العباس و بالمعجمة عند ابي عبيد و قال ابو يوسف رح انه غير مفسد و فيه اشارة الى انه لو قال المشمت او العاطس الحمد لله لم تفسد كما قال بعضهم و عن الشيخين ان العاطس يحمد في نفسه كما في المحيط و عن ابي يوسف رح انه لا يشمت بعدها و عن محمد رح انه يشمت كما في الظهيرية [و جواب الكلام] اي خبر يسره او يعجبه او يسوءه او غيره [و لو] كان [بالذكر] بان يقال الحمد لله او لا اله الا الله او انا لله و انا اليه راجعون و يدخل فيه ما اذا سمع اسم النبي صلي الله عليه و سلم فصلى عليه او سقط من سطح فبسمل او دعا لاحد او عليه فقال آمين و لايفسد الكل عند ابي يوسف رح و الصحيح قولهما لان الكلام مبني على قصد المتكلم و يشمل ما اذا امتثل امر غيره فلو قال للمصلي تقدم فتقدم او دخل فرجة الصف احد فتجانب المصلي توسعة له فسدت صلوته فينبغي ان يمكث ساعة ثم يتقدم برأيه الكل في الزاهدي [و الفتح الا لامامه] اي النصر بالفتح الا لامامه في المقدمة فتح على الامام (كلمه داد امام را در نماز) و مثله في الاساس و المعنى فتح المصلى القراءة على غير امامه من مصل يصلي صلوته او غيرها او غير مصل ان اضطر في القراءة سواء كان قبل ان يقرأ ما يجوز به الصلوة او بعده و قيل التحول الى آية اخرى او بعده و فيه اشارة الى انه لو نوى التلاوة دون التعليم لم تفسد

و الى ان صلوة المفتوح عليه لم تفسد بالاخذ و الى ان الفتح على الامام غير مفسد لالصلوته و لالصلوة الفاتح و قيل تفسد صلوتهما و الصحيح انها لا تفسد بكل حال كما فى الكافي و الى انه لا يشترط تكرار الفتح للفساد و فى الاصل انه يشترط و الاول الصحيح كما فى النهاية و لو اخذ الامام من غير المقتدي او من المقتدي بتلقين الغير تفسد صلوتهما كما فى الزاهدي و عن ابي يوسف رح لو لحن الامام فى الإعراب نفتح لاساء و لاينبغي له ان يلجي القوم الى الفتح فيركع ان قرأ المجزى و الا انتقل الى آية اخرى و في كراهة الفتح عن ابي حنيفة رح روايتان كما فى التمرتاشي [و القراءة من مصحف] قليلا او كثيرا و هذا ظاهر الرواية و قيل مقدار المجزى و قيل مقدار الفاتحة كما فى الكرماني وقالا انه غير مفسد لكنه مكروه و الاطلاق مشير الى ان الحافظ و غيره سواء و قيل الخلاف فيمن لم يحفظ فلو حفظ فسدت عندهم و قيل بالعكس كما فى الزاهدي و الى انه او نظر الى المصحف و فهمه لا تفسد و لا خلاف فيه و كذا لو نظر الى غيره و فهم فانه غير مفسد على الصحيح و الى انه لا يفصل الحكم بين الامام و غيره كما فى النهاية [و السجود] اي وضع الوجه و القدمين [على النجس] لانه مامور بدوام التطهير في جميع الاركان و هذا عندهما و اما عند ابي يوسف رح فتفسد السجدة لا الصلوة لجواز ان يسجد بعده على الطاهر كما فى التلويح لكن فى المحيط لو سجد على الدم لا يعيد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فلو وضع يديه او ركبتيه لا يعيد اتفاقا لكن فى النظم لو وضع ركبتيه لايجوز في ظاهر الاصول [و الدعاء] في كل ركن [بما يسأل] اي لا يستحيل سواله [عن الناس] مما لم يجئ فى القرآن او المأثور كما فى الظهيرية فلو قال اللهم اغفر لابي اولاخي لم تفسد و لو قال لامي تفسد لانه ليس فى القرآن و كذا لو قال اللهم ارزقني بقلها و فومها و عدسها تفسد و لو قال من بقلها و فومها لا تفسد و لو قال اعطني دراهم تفسد و لو قال مالا كثيرا لم تفسد لانه لم يجر في عاداتهم كما فى التمرتاشي و الكلام مشير الى ان الدعاء بما لا يسأل عنهم مشروع في كل ركن و فى الجلابي جاز الدعاء في موضع التسبيح و الثناء كما فى الركوع و القعود لكن في موضع من المحيط انه لم يشرع الدعاء فى وسطها بل فى آخرها و انما اخره وحقه التقديم ليكون القول عند القول و الفعل عند الفعل لان تقدم السجود عليه ذاتي بالنظر الى ما فى المحيط [و الاكل] ان يوصل الى جوفه مايتأتى فيه المضغ مضغه اولا [و الشرب] ان يوصل اليه ما لا يتأتى فيه ذلك كما فى الايضاح و فيه اشعار بان عمده و سهوه سواء و كذا قليله و كثيره الا اذا ابتلع مابين اسنانه فان قليله غير مفسد كذا في شرح الطحاوي فالقليل ما دون الحمصة و قيل ما دون ملاء الفم و فى الكتاب انه غير مفسد بلا فصل كما في قاضيخان و لو ابتلع دما بين اسنانه لا يفسد ما لم يكن ملاء الفم كما فى المحيط و كذا ان ابتلع ما بقي في فمه بعد الشروع فلو ابتلع عينا من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته بعده لم يفسد كما فى الخلاصة [و العمل الكثير] في تفسيره خلاف اشار الى ثلثة منه [اي ما يحتاج] فى الواقع

[الى اليدين] و ان عمل بيد واحدة فلو شد الازار او تعمم تفسد صلوته و لو حل او نقض باليدين لم تفسد الا اذا تكرر و قيل الاعتبار بالعمل فانعكس الحكم في الصورتين و بعضهم اعتبر العمل بالرجلين بالعمل باليدين فلو حرك رجليه تفسد بخلاف ما لو حرك رجلا لا على الدوام و قيل ان حرك رجليه قليلا لا تفسد كذا في الذخيرة و غيرها و انما ابتدأ بهذا المفسير لانه قول ابي يوسف رح على ما قيل في الخزانة وهو مختار الفضلي كما في الخلاصة لكنه غير شامل لكثير من الاعمال كالمشي و الحك و المص مع خروج اللبن و التقبيل و النظر بشهوة و غيرها فاشار الى تفسيرين فابتدأ بما هو شامل للكل و اقرب الى قول ابي حنيفة رح فانه لم يقدر في مثله بل فوض الى رأي المبتلى به فقال [او] ما [يستكثره المصلي] من الفعل ثم ذكر ما رواه البلخي عن اصحابنا كما في المحيط وهو اختيار عامة المشائخ كما في الخلاصة وهو المختار كما في الصغرى و هو الصواب كما في المضمرات فقال [او يظن] و قيل يتيقن كما في الزاهدي و ذكر في التتمة يقضي [الناظر] بلا فكر [ان عامله غير مصل] فان شك انه غير مصل فقليل غير مفسد الا انه يشمل مثل ما اذا قبل المصلية فانه غير مفسد و قال ابو جعفر ان كان بشهوة تفسد كما في الزاهدي و قيل الكثير ما اشتمل على عدد الثلث فلو حك في ركن واحد مرتين لم تفسد كما لو حك مرارا بين كل مرتين فرجة بخلاف ما اذا حك مرارا متوالبات كما في المحيط و هذا اذا رفع يديه في كل مرة و الا فلا تفسد لانه حك واحد كما في الخلاصة و قيل الكثير ما يكون مقصودا للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد و يدخل في الاخيرين ما اذا مشى فانه مفسد و منهم من قال انه غير مفسد حالة العذر ما لم يستدبر القبلة استحسانا و قيل انه حالة الغزو و الحج و غيرهما من سفر يكون عبادة كما في المحيط [و كره] في الصلوة كراهة تحريم او تنزيه فان كلامهم يدل على ان الفعل اذا كان و اجبا او ما في حكمه من سنة الهدى و نحوها فالترك كراهة تحريم و ان كان سنة زائدة او ما في حكمها من الادب و نحوه فتنزيه و منه [كل هيئة] يكون [فيها ترك الخشوع] اي التواضع كالتغميض و التثاؤب و التشبيك و السدل و قلب الحصى و التغطي و التمطي و العبث و الالتفات و تغطية الفم و الفرقعة و الاختصار فان التوقي عن كلها ادب و من الخشوع استعمال الادب كما في الكشاف و ذكر في الجلابي ان الخشوع المامور به يتعلق بالقلب و الراس و العين و اليد و الرجل فهو حضور القلب و التسكين الجوارح و المحافظة على الاركان فلعل ما ذكره المص تفصيل المجمل فالاولى ذكر الفاء مكان الواو و اعلم ان الالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة كما في الكرماني و في قاضيخان انه لا يغطي فاه و لا انفه الا اذا غلب التثاؤب فح يضع يده على فمه و في الزاهدي يضع يده اليمنى في القيام و اليسرى في غيره و الفرقعة غمز الاصابع او مدها حتى تصوت و يكره خارج الصلوة عند الاكثرين و الاختصار وضع اليد على الخاصرة و الاتكاء على عصا

و يدخل فيه الاقعاء اي القعود على عقبيه او جمع الركبة الى الصدر او هو مع اعتماد اليد على الارض
و في اسناد الفعل الى كل و ما عطف عليه اشعار بان المكروه نفس هذه الافعال لا الصلوة لكن فى
الجلابي انها تكره بسبب هذه الافعال [و] كره [قلب الحصى] اي تسوية الحجارة الصغار [ليسجد]
اي ليمكنه السجود لا لغيره فانه مكروه مطلقا [الا مرة] او مرتين كما فى المحيط [ومسح جبهته من التراب]
و الحشيش لا من العرق و الاطلاق مشعر بكراهة المسح مع ايذاء التراب و فى الخلاصة انه غير مكروه فان
لم يوذه فتركه خير [فيها] اي في خلالها فلا باس به بعد ما قعد قدر التشهد و عن الحسن انه لا باس
به مطلقا و الصحيح ظاهر الرواية كما فى التحفة و غيرها و بما ذكرنا ظهر فائدة الظرف و الاكتفاء
مشير الى انه لو ظهر من انفه ماؤه فمسحه لم يكره و فى المنية ان المسح اولى من ان يقطر [والسجود
على كور عمامته] بالكسر اي دورها و فيه اشارة الى ان السجدة متحققة مع الكور بان وجد حجم
الارض فان منع الكور عنه لم يجز كما فى الحصر و الى انه ينبغي ان يصلي مع العمامة فى الحديث
(الصلوة مع العمامة خير من سبعين صلوة بغير عمامة) كما فى المنية [و افتراش ذراعيه] اي القاؤهما
على الارض و الذراع من المرفق الى اطراف الاصابع [و عقص شعره] اي لف ذوائبه حول رأسه او
جمعه على وسط رأسه و شده بالصمغ او غيره او على القفاء مع الشد بخيط او غيره و العقص فى الاصل
الشد كما فى المحيط [و سدل الثوب] اي ارساله حتى يصيب الارض او وضعه على رأسه او كتفيه
و ارسال اطرافه من جوانبه فللاحتراز عن السدل يدخل اليد فى الكم و يشد الوسط بالمنطقة
وعن ابي جعفر لو لم يشد لاساء كما في الزاهدي و ذكر فى لعتابي لو لم يشد لكره لانه صنيع اهل الكتاب
وفي الخلاصة اذا لم يدخل اليد في كم الفرجي المختار انه لا يكره و فى المنية كان نجم الائمة الحكمي
يرسل الكم لان فى الادخال كف الثوب وكان غيره من المشائخ يمسكونه و هو الاحوط [و كفه] اي
ضم الثوب و رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود كما فى الكرماني و قيل لا باس به لصونه
عن التتريب كما في الزاهدي [و تخصيص الامام] اي انفراده [بمكان] اما بان يكون مكانه اعلى او اسفل
من مكان القوم بمقدار ما يقع به الامتياز و قيل بمقدار الذراع و عليه الاعتماد كما فى الخانية و اما
بان يكون في صفة وهم في وسط الدار مثلا كما فى الجواهر و اما بان يقوموا فى المسجد و الامام في
طاق يتخذ فى المحراب فى الكرماني انهم يتخذون طاقات فى المحاريب و انما يكره التخصيص لانه
تشبيه باهل الكتاب كما قال بعضهم او اشتباه حال الامام على القوم كما قال آخرون فعلى الاول يكره
في جميع الصور مطلقا و اما على الثاني فلا يكره عند عدم الاشتباه و الاول اوجه كما فى النهاية والكلام
مشعر بان في هذه الصور اذا كان بعض القوم مع الامام لم يكره على ما قال بعضهم كما فى المحيط
[لا] يكره [ان قام] الامام [فى المسجد] بالفتح اي في موضع صلوته يعني غير المحراب [و سجد فى
الطاق] اي طاق يتخذ فى المحراب كما اشير اليه فى الكرماني لكن فى النهاية انه اريد بالمسجد المعهود

و بالطاق المحراب كما ذكره المص لكن فى المحيط مشير الى ما فى الكرماني حيث قال (انكان المحراب مشبكا و قام الامام فى الطاق لم يكره) لعدم الاشتباه وكذا موضع آخر منه حيث قال (لو قال اقتديت بالامام القائم فى المحراب الذي هو عبد الله فاذا هو جعفر جاز) وكذا في باب صلوة الكعبة من الاختيار حيث قال (ان قام الامام فى الكعبة و حلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا) لانه كقيامه فى المحراب في غيره من المساجد و فيه دلالة على ان المحراب كالطاق من المسجد و انما فصل بينهما لانه لم تتعود الصلوة فى الطاق لا انه ليس من المسجد كما زعم بعضهم و عاب ابا حنيفة رح في ذلك الامر الصواب فقعد تحت هذا المعاب كما فى الكرماني و الضرورة مستثناة فلو ضاق المسجد على القوم لم يكره قيامه فى الطاق كما فى الكفاية [و القيام] اي قيام الموتم الواحد او الزايد عليه [خلف صف رجل فيه فرجة] فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما فى التحفة لكن فى الخزانة انه يكره فلو جر احدا من الصف لكان اولى كما فى المحيط و الاصح انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل و الا جذب رجلا او دخل في الصف قلت القيام وحده اولى في زماننا لغلبة الجهل فان جره يفسد صلوته و في توصيف الصف اشعار بانه لو وجد فى الصف الاول فرجة دون الثاني يخرق الثاني لانه لا حرمة لهم لتقصيرهم حيث لم يسدوا الاول الكل فى المنية و الفرجة بضم الفاء وفتحها خلل بين المصليين فى الصف كما قال ابن الاثير [و صورة] اي كره و حرم جعل شكل [حيوان] فلا يكره صورة الجماد كالشجر و فيه اشعار بانه لم يكره صورة الراس و فيه خلاف كما فى اتخاذها كذا فى المحيط و الصورة اعم من ذي الروح بخلاف التمثال فانه مختص به كما فى المغرب فالاخصر ان يقال و تمثال [في ثوبه] اي المصلي فلو كانت في يده او خاتمه فلا باس به كما لو كانت على وسادة او بساط واستعمله وان كره اتخاذها كما فى الخلاصة [و] في [مسجده] سواء كان ثوبا او غيره فهو بالفتح موقع الجبهة من الارض مسجدا كان او غيره فيكون مبنيا على المضارع لعدم الاختصاص بمكان بخلاف ما اذا كان بالكسر فانه اسم لما يقع فيه السجود بشرط ان يكون بيتا على هيئة مخصوصة [و] في جدار او ثوب [في جهة] من الجهات الست [غير خلف و تحت] اي تحت قدمه فيكره امامه وفوق راسه و يمينه و يساره ولا يكره خلفه و تحته كما فى النهاية لكن فى الكافي و غيره ان اشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوقه ثم يمينه ثم يساره ثم خلفه و فى النهاية ثم تحته و يكره اتخاذ الصور فى البيوت كما يكره الدخول فيها و الزيارة و الجلوس لان في ذلك ترويجا للحرام و لا يكره بيع ثوبه و لا يقبل شهادة بائعه و ناسجه ولا اجر للمصور و الاطلاق مشير بانه يكره ذلك في اي موضع كان من البيت او المسجد و قيل لا يكره صورة الخنزير و الشيطان القبيح كما فى التمرتاشي وانما خص الصورة لانه لا يكره في جهة القبر الا اذا كان بين يديه بحيث لو صلى صلوة الخاشعين وقع بصره عليه كما فى جنائز المضمرات و [لا] يكره الصلوة اليها وكذا اتخاذها [ان صغرت] الصورة فى المواضع المذكورة [جدا] بحيث لا يبدو

للناظر الا بتبصر بليغ كما فى الكرماني و لا يبدو له من بعيد كما فى المحيط لكن فى الخزانة انكانت الصورة مقدار طير يكره و انكانت اصغر فلا و قوله جدا بالكسر مصدر اي صغر ابليغا [او] ان [محي راسها] بحيث لا يبقى له اثر اصلا اما بالقطع او بطلاء شئ عليه او بخياطة خيطة عليه فلو خيط ما بين الراس و الجسد لم يرتفع الكراهة كما فى المحيط و فى الخلاصة ان محو الوجه كالراس [و] يكره الصلوة [في ثياب البذلة] بالكسر ما يلبس فى البيت و لا يذهب بهـا الى الكبراء من الثيـاب فالاضافة مثل كل الدراهم [و حسر راسه] اي كشفه و هو يجد ما يستره به [الا تذللا] و خضوعا فانه لا باس به بل هو حسن و يكره تكاسلا و تنعما كما فى المحيط و ذكر فى الخزانة انه يكره مطلقا [و عد ما يقرأ] من الاي و التسبيح بالاصابع و هذا عنده خلافا لهما و قيل الخلاف فى المكتوبة و قيل فى التطوع وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما كما فى المحيط و اما العد في صلوة التسبيح و هي صلوة مباركة فيها منافع كثيرة فلم يكره ضرورة و اختلف السلف في عدهما خارج الصلوة فمنهم من قال يكره ذلك كما فى النهاية و قيل بدعة كما فى الكافي و قيل العادّ كالمانّ على ربه كما فى الزاهدي و الاكتفاء مشير الى انها اذا اديت مع الكراهة لم يجب اعادتها لكن فى التمرتاشي لو صلى و في ثوبه صورة وجب الاعادة و قال ابو اليسر هذا هو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة انتهى و فيه اشعار بان كراهة التنزيه لا توجب وجوب الاعادة و كذا كراهة التحريم عند غير ابي اليسر بل الاولى ان يعاد عندهم فى المضمرات اذا دخل فيها نقصان او كراهة فالاولى الاعادة و مثله فى المحيط و المنية و نوادر الفتاوى و الترغيب و يؤيده ما فى الكشف انه اذا اتى بالمامور به على وجه الكراهة او الحرمة يخرج عن العهدة على القول الاصح و كذا ما فى المنية انه قال الوبري اذا لم يتم ركوعه و سجوده يومر بالاعادة فى الوقت لا بعده و قال ابو يوسف الترجماني ان الاعادة اولى فى الحالين و رايت بخط بعض الثقاة ان الكراهة اذا كانت في ركن فالاعادة مستحبة و في جميع الاركان واجبة و هذا احسن جدا فان لكلمة مع دلالة على ذلك كما لا يخفى [و غلق باب المسجد] اي اغلاقه لانه شبه المنع عن الصلوة و هو حرام و لذا كان السلف الصالح يكرهون شد العقد على المصاحف و على صناديقها و خرائطها احترازا عن صورة المنع عن القراءة و قال مشائخنا هذا على وفق زمانهم الغالب على اهله الصلاح و اما في زماننا الفاسد اهلـه فلا باس بذلك بل يجب صيانة لما فيه و الحكم يختلف باختلاف الزمان كذا فى الكرماني و التدبير في ذلك الى اهل المحلة فانه صار المرء متوليا باجماعهم و قيل هذا اذا تقارب الزمان كالعصر و المغرب و العشاء و اما اذا تباعد كما بعد العشاء و الطلوع فيغلق كما فى النهاية و الغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما فى الصحاح و بضمتين بمعنى المغلق و اما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب و يفتح بالمفتاح فمجاز كما فى الاساس [و الوطي و الحدث] كالبول و غيره مما خرج من السبيلين [فوقه] اي المسجد و انما تعرض له و العرصة و البناء و الفناء في حكمه الا ترى

انه يصح اقتداء من كان على دكان على باب المسجد بمن فيه كما فى المحيط و غيره لان دفع التوهم عنه البق من غيره فى العادة و فى الاضافة رمز الى ان المسجد لصلوة الجنازة و العيد ليس له حكم المسجد و هو المختار الا في جواز الاقتداء بلا اتصال الصفوف كما فى النهاية و غيرها و اختلف في مسجد الدار و الخان و الرباط انه مسجد جماعة كما فى التمرتاشي و ينبغي ان يكون مسجد القوارع كذلك ذكر فى الكرماني ان مصلى العيد في حكم المسجد على الاصح و لذلك خرج من ملك بانيه و يدخل فيه الدابة خشية الضياع و الكلام مشعر بانه لايكره الصعود على سطح المسجد لكن فى المفيد انه مكروه الا اذا ضاق و بانه يجوز ادخال الدابة فيه بعذر فانه عليه السلام طاف بالبيت على ناقته لالم اصاب رجله كما فى الكرماني و اعلم ان اعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد مدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم الشوارع كما فى المنية وهي التي بنيت فى الصحارى ما ليس لها مؤذن و امام راتبان كما فى الجلابي [لا] يكره [فوق بيت فيه مسجد] اي لا باس بالوطي و الحدث فوق مسجد البيت اي موضع اعد للسنن و النوافل بان يتخذ له محراب و ينظف و يطيب كما امر به صلى الله عليه و سلم فهذا مندوب لكل مسلم كما فى الكرماني و غيره و لا يخفى ان الفرق ههنا مثل ثم فلا يكره فى العرصة و الفناء و البناء له و قيل يكره فيه ما يكره فى المسجد و الاول الصحيح كما فى التمرتاشي فيدخل فيه الجنب و يحضر المبيع و لا يكره المجامعة و البول فيه [و لا تزيينه] بالجص و الساج و ماء الذهب و غير ذلك و فيه اشارة الى انه لا يثاب و يكفيه ان ينجو رأسا برأس كما قال السرخسي رح و هو الاصح كما فى المحيط و قيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الا انه لولم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى كما فى الكرماني و قد نصب سليمان عليه السلام على رأس قبة مسجد بيت المقدس كبريتا احمر تغزل الغزالات بضوئه من مسافة اثنى عشر ميلا و الى ان القليل و الكثير فى المحراب او غيره متساويان و قيل النقش القليل لم يكره و قيل انه على المحراب يكره كما فى التمرتاشي و الى انه يصرف اليه من مال الوقف و هذا اذا كان فاضلا عن العمارة و الا فيضمنه الصارف كما فى النهاية [ولا صلوته] اي ان يصلي متوجها [الى ظهر من لا يصلي] و لو قاعدا او نائما او متكلما لكن قال بعضهم انه يكره اذا صلى و بقربه احدهما لما روي من النهي و تاويله ان يرفع صوته بحيث يخاف غلط المصلي و يدخل فيه ما اذا صلى الى وجه من بينهما ثالث ظهره اليه و يخرج ما اذا كان مواجها لانه صار كالمعظم له الكل فى التمرتاشي [ولا قتل الحية] جنية بيضاء تمشي مستوية او غير جنية سوداء تمشي ملتوية لقوله عليه السلام (اقتلوا الاسودين) اي العقرب و الحية ولا يخفى انه يدل على اباحة قتل الجنية و غيرها كما فى الكافي و غيره و ليس فيه مناقشة كما ظن و قيل لا يحل قتل الجنية و الاول هو الصحيح و قال ابوجعفر رح لا يباح قتل الجنية فيها كما في غيرها الا اذا قيل (خلي طريق المسلين) و ذكر صدر الاسلام الصحيح انه يحتاط في قتلها فانهم يؤذون كثيرا

و ان لي اخا اكبر سنا مني قتل حية كبيرة بسيف فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يتحرك رجلاه قريبا من شهر ثم عالجناه بارضاء الجن فتركوه و زال ما به كذا في النهاية و ذكر في شرح التاويلات انهم اضعف من الانس حتى لا يقدروا على اتلاف احد من الانس و لا على سلب اموالهم و افساد طعامهم و شرابهم و الاطلاق دال على ان القتل غير مفسد و ان احتاج الى ضربات متواليات كما قال الامام السرخسي و غيره و ذهب بعضهم الى انه مفسد اذا احتاج اليها كما في الكرماني و الاول اظهر و هذا اذا خشي ان تؤذيه و الا فيكره قتلها كما في لتمرتاشي [و] لا قتل [العقرب فيها] اي في الصلوة ظرف قتل و اختلف في الفساد كما مر و اشار بذكرهما الى ان قتل غيرهما من الموذيات مباح و الى ان لا يثاب بقتلهما و الاولى ان لا يتعرض لها بلا ايذاء منها كما في الجواهر [و ياثم] المكلف [بالمرور] فانه حرام [امام المصلي] اي مصل في موضع ينبغي ان يصلي فيه حتى لو قام مصليا و قدامه من الصف موضع خال لم ياثم الداخل بالمرور بين يديه لانه اسقط حرمة نفسه كما في القنية [في] اي موضع من [مسجد] ظرف المصلي و المرور و ينبغي ان يدخل فيه الدار و البيت [صغير] هو اقل من ستين ذراعا و قيل من اربعين و هو المختار كما اشار اليه في الجواهر [و اما في غيره] اي غير المسجد الصغير من الكبير او الصحراء او الدكان [ففيما ينتهي اليه بصره] اي فياثم بالمرور امام المصلي في موضع او الموضع الذي ينتهي الى ذلك الموضع روية المصلي [ناظرا في مسجده] بالفتح ان صلي في المسجد الكبير او الصحراء بقرينة الاتي و هذا قول ابي جعفر و هو الاصح كما في المبسوط و الصحيح كما في الخلاصة و قيل المسجد الكبير كالصغير كما في الكافي و قيل في الصحراء انه ياثم في مقدار صفين او ثلثة و قيل ثلثة اذرع و قيل خمسة و قيل اربعين كما في النهاية و قيل خمسين كما في المحيط و قيل في موضع سجوده و هو الصحيح كما في التتمة و هو الاصح و هو المختار عند اكثر المشائخ كما في الكرماني [و] فيما [حاذى الاعضاء] اي يستوي فيه جميع اعضاء المار [الاعضاء] اي اعضاء المصلي كلها كما قال بعضهم او اكثرها كما قال آخرون كما في الكرماني و فيه اشعار بانه لو حاذت اقلها او نصفها لم يكره و في الزاد انه يكره اذا حاذى نصفه الاسفل النصف الاعلى من المصلي كما اذا كان المار على فرس [ان صلى على دكان] اي على موضع مرتفع اقل من قامة رجل كالسطح و السرير و غيرهما فان لم يحاذ بانكان على دكان كالقامة لم ياثم و الدكان بالضم و التشديد في الاصل فارسي معرب كما في الصحاح او عربي من دكنت المتاع اذا نضدت بعضه فوق بعض كما في المقائس [ان لم يكن] في الصور الثلث شرط جزائه ما دل عليه قوله ياثم [سترة] بالضم هو في الاصل ما استتربه كائنا ما كان ثم غلبت على ما ينصب قدام المصلي اليه اشار قوله [اي خشب] مثلا فيدخل فيه ما انتصب كانسان قائما او قاعدا او دكان مثل قامة او اسطوانة و قالوا ان حيلة الراكب ان ينزل فيمر وراء الدابة فلو مر رجلان متحاذيان فالاثم لمن يلي المصلي كما في النهاية و فيه اشعار بان البئر و الحوض و النهر الصغيرين

لم يكن سترة هو الاصح كما في التمرتاشي وكذا الكبيران منهما كالطريق كما في المنية [بمقدار ذراع] طولا و في الاعتداد بالاقل اختلاف المشائخ و لا خلاف في الاكثر كما في المحيط [و غلظ اصبع] متوسط لان ما دونه لا يبدؤ للناظر من بعيد كما في المبسوط (ن) [يغرز] معلوم او مجهول صفة اي ادخل في الارض و اثبت والمجهول اولى لان نصبها يجوز من غيره كما مر و فيه اشارة الى انه ان تعذر الغرز لم يوضع الا ان عامة المشائخ قالوا بالوضع لتقريب العمل من السنة كما في الكرماني و الى انه لا يخط كما روي عن محمد رح وعنه ان يخط و عن ابي يوسف رح يوضع طولا و قيل عرضا و عنه يطرح السوط بين يديه كما في التمرتاشي [حذاء احد حاجبيه] اي الايسر او الايمن وهو افضل [بقربه] اي المصلي ولذا كره ان يصلي في صحن المسجد ولا يقرب الى السترة كما في المفيد [ويكفي سترة الامام] للموتم و ان كان مسبوقا [و جاز تركها] فالسترة مستحبة كما في المحيط [عند عدم] ظن [المرور] كما ترك محمد رح غير مرة في طريق مكة [و] عدم [الطريق و يدرء] اي يدفع المار [بالتسبيح] كما قيل [او بالاشارة] بالراس او العين او اليد كما قال آخرون لورود النص و قيل لو تركهما كان اولى كما في المحيط و فيه اشارة الى انه لا يجمع بينهما فانه مكروه و الى انه لا يدرء باخذ الثوب و لا بالضرب الوجيع كما قيل به كذا في التمرتاشي و ذكر في المحيط ان عندنا لا يزاد على الاشارة [ان عدم السترة] اي في الصور الثلث و قيل ان عدمت خط طولا و قيل عرضا و قيل مدورا كالمحراب كما في التمرتاشي [او ان [مر بينه] اي المصلي [و بينها] اي السترة او في غير هذه الصور فلا يرد انه غير محتاج اليه لكن قال بعضهم انما ياثم بالمرور بينهما اذا كان بين المصلي و المار اقل من مقدار الصفين و الا فلا يكره كما في المحيط *

[فصـــل * الوتر] بكسر الواو وفتحها و سكون التاء و كسرها و الاول من كل منهما هو المشهور خلاف الشفع سميت به لانها [ثلث ركعات] بفتحتين جمع ركعة بالسكون و حكى الحسن ان الثلث مجمع عليه وكانه اراد اجماعا ثبت بخبر الواحد دون المشهور و المتواتر و الا لم يكن للاجتهاد فيه مساغ و قد قيل بركعة الى ثلث عشرة [وجب] عنده مستانفة او بخبر آخر وعنه انه فرض اي عملا لا علما و عنه انه سنة اي ثابت وجوبها بالسنة و بظاهره اخذ الصاحبان و قالا انه آكد السنن الا انهم قالوا بعدم جوازه على الدابة و بوجوب قضائه و لو تذكر بعد مائة سنة كما في النظم و غيره و عنهما ان القضاء غير واجب كما هو قضية القياس فان القضاء اسقاط الواجب و السنة لم تصر واجبة الا انهم تركوها بالخبر [بسلام واحد] متعلق بوجب او خبر آخر [و قبل ركوع] الركعة [الثالثة] اى ثالثة الثلث اشار به الى انه لا يقنت في غير الثالثة مما عدا القيام و انما لم يصغر قبل اشارة الى ان القانت سهوا في الاولى او الثانية لايعيد في الثالثة لانه لم يشرع مكررا و الى ان تارك القراءة او الفاتحة لا يعيد القنوت بعد العود من الركوع للقراة بل الركوع فقط كما في المحيط و غيره

و فيه رد على الشافعي رح حيث يقنت بعد الركوع ابدا [يكبر رافعا يديه] فابتداء التكبير مقارن لابتداء الرفع وهو كالتكبير واجب و قد مر [ثم يقنت] اي يقول دعاء القنوت بعد استقبال باطن الكفين الى القبلة و محاذاة الابهامين شحمة الاذنين و نشر الاصابع و خفض اليد و الوضع و اتيان الفاء موضع ثم لم يستحسن كما ظن و القنوت الدعاء فالاضافة للبيان ثم جعل علما جنسيا لهذا الدعاء (اللهم انا نستعينك و نستغفرك و نؤمن بك و نتوكل عليك و نثني عليك الخير نشكرك ولا نكفرك نخلع و نترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي و نسجد و اليك نسعى و نحفد و نرجو رحمتك و نخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق) فالخير مصدر ولا نكفرك اي لا نكفر نعمتك و نخلع اي نطرح و يتوجه الفعلان الى الموصول و يفجرك اي يخالفك و نحفد بالكسر اي نعمل لك بطاعتك و ملحق بالكسر بمعنى لاحق كما في الكرماني و ذكر في المغرب ان واو نشكرك و ان اجري على السنة العامة ليس بمثبت في الرواية اصلا لكنه مذكور في المضمرات و خزانة المفتيين و غيرهما و واواتها اثنتا عشرة الا انه جاز تركها سوى و نستغفرك و لا نكفرك و نترك و اليك و نخشى كما في كنز العباد و غيره و ليس فيه دعاء موقت غيره و اتفقت الصحابة على قرأته والاولى ان يزاد عليه (اللهم اهدنا فيمن هديت و عافنا فيمن عافيت و تولنا فيمن توليت و بارك لنا فيما اعطيت انك تقضي و لا يقضى عليك انه لا يذل من واليت و لا يعز من عاديت تباركت ربنا و تعاليت عما يقول الظالمون علوا كبيرا) و الكلام مشير الى انه يقنت الامام و المقتدي و الى انهما لا يجهران و قيل باستحسان الجهر من الامام في ديار العجم و ج لا يقنت المقتدي عند محمد رح كذا في الكرماني وتتمة الكلام في الواجبات [فيه] اي في الوتر [ابدا] اي في جميع السنة والا بد المدة و لذا لم يثن ولم يجمع و الاباد قيل مولد كما في المفردات [دون غيره] اي غير الوتر و انما ذكر هذه الظروف مبالغة في الرد على الشافعي رح فانه مستحب عنده في النصف الاخير من رمضان و في الفجر ابدا [و يقرأ في كل ركعة] منه الفاتحة و سورة بلا تعيين و في الكرماني انه صلى الله عليه و سلم كان يقرأ الاعلى و الكافرون و الاخلاص [و يتبع] المقتدي الحنفي في القنوت الامام الشافعي [القانت بعد ركوع الوتر] وكذا يتبع الساجد قبل السلام و الزائد في تكبيرات العيدين ما لم يخرج عن اقوال الصحابة كما في الكرماني و في الاكتفاء بالقنوت اشعار بان لا يتابعه في السلام اذا سلم على الركعتين بل يتم صلوته كما في القنية [لا] يتبع المقتدي الشافعي [القانت] بعد الركوع [في الفجر] بل الاولى ان لا يقتدي به كما في الملتقط [بل يسكت] قائما على الصحيح كما في النهاية و قيل يقعد منتظرا لسجود الامام اذ الساكت شريك الداعي و قال الحلواني الاصح انه يقطعها على وجه الافساد وهو قول اكثر المشائخ لان القنوت في الفجر بدعة فكيف ينتظر للبدعة كما في الكرماني و هذا كله عندهما و اما عند ابي يوسف رح فيتابعه في القنوت في الفجر و على هذا الخلاف اذا كبر خامسا في

صلوة الجنازة والاصح ان يسكت ويسلم مع الامام كما في النهاية واصل المتن على ما في النظم (ان الاختلاف اذا وقع في موضع اتيان الركن يتابع المقتدي امامه واذا وقع في اتيانه لم يتابعه) [وسن قبل] فرض [الفجر] سنة موكدة اقوى من غيرها حتى لم يجز تركها لمن صار مرجعا للناس من المفتي كما في النهاية وقيل انها واجبة و يصلي بقرب الفريضة و قيل يستحب في اول الوقت كما في المنية و يقرأ الكافرون و الاخلاص و الانشراح و الفيل للدفع ضرر العدو مجرب [و] سن [بعد] فرض [الظهر و المغرب] فالافضل ما للظهر ثم المغرب كما في الجلابي و ذهب الحلواني الى العكس فانه صلى الله عليه و سلم لم يدع المغرب في سفر و لا حضر و يحتمل ان يشير الواو الى استوائهما و هو الاصح كما في التمرتاشي و غيره [و] بعد [العشاء ركعتان] و ذكر الكرخي انها بعدها اربع بتسليمة و جرت العادة على الاول كما في شرح الطحاوي و تاخيرها يدل على انحطاطها عنهما الا ان الحلواني قال انها بعد الظهر و الجلابي بعد التي قبل الظهر و يمكن ان يشير الواو الى مساواتها اللتين قبلها كما قيل و الاصح انها دونها كما في التمرتاشي [و] سن [قبل] فرض [الظهر] لا يبعد ان يشير الى انها دون العشاء كما قال الحلواني لكن في التمرتاشي الاصح انها اقوى من غير الفجر فالتاخير للاختصار و لذا قيل ان الاشتغال بها افضل من التعليم كما في الجواهر و قيل انها سنة في حق من يصلي الظهر بجماعة كما في الزاهدي [و] قبل [الجمعة] لا غير بلا خلاف [وبعدها] اي الجمعة [اربع بتسليمة] فلو صلي بتسليمتين لم يعتد من السنة وذهب ابو يوسف رح الى ان التي بعدها ست كما في المشاهير وذكر في النظم انها اربع عنده و ست عند الصاحبين و لم يذكر في الاصل انه يبدأ بالاربع او الركعتين و في المحيط يقدم الاربع عند كثير من المشائخ و قال الحلواني انه افضل وعن الفضلي الافضل ان يصلي مرة اربعا و مرة ستا جمعا بينهما والكلام يحتمل ان يكون ترقيا من الاعلى الى الادنى فالتي قبل اقوى مما بعد كما قيل و ان يكون مشيرا الى استوائهما كما قيل و ذكر بعضهم ان التي بعدها اقوى كما في التمرتاشي فيكون ترقيا من الادنى الى الاعلى [و حبب] و استحب [الاربع] او الاثنان [قبل العصر] لاختلاف الاثار لا الاخبار كما في النهاية و فيه اشعار بان التعلم افضل منها لكنها افضل من كتابة العلم كما في الجواهر [و] الاربع لا غير قبل [العشاء] و في التاخير اشعار بانها احط رتبة مما قبل العصر كما في الجلابي [و] حبب الاربع [بعده] اي العشاء فيصلي بعد الفرض اربعا و هو افضل كما في الكافي وقيل اربعا عنده وركعتين عندهما كما في النهاية و الاحسن ان يصلي ستا اربعا ثم ركعتين كما في المضمرات و ذكر في قوت القلوب يصلي اربعا ثم ركعتين ثم اربعا و انما اخرها و هي اقوى منهما عند بعضهم ترقيا من الادنى الى الاعلى والضابطة فيه ان التي بعد الفرض مطلقا اقوى من التي قبلها كما في التمرتاشي و الاحسن اتمام السنن الموقتة بذكر صلوة الضحى اربع ركعات قبل الضحوة الكبرى و المستحبات بذكر اربع من الصلواة احدها اربع بعد

الظهر و الثانية ست بعد المغرب ويسمى بصلوة الاوابين قال صلى الله عليه وسلم (من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشئ عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة) كما في الاختيار و الثالثة ثمان ركعات بتسليمة او تسليمتين للتهجد و قيل له ركعتان سنة وقيل فرض كما في المحيط و الرابعة ركعتان او اربع و هي افضل لتحية المسجد الا اذا دخل فيه بعد الفجر او العصر فانه يسبح و يهلل ويصلي عليه صلى الله عليه وسلم فانه ح يؤدي حق المسجد كما اذا دخل للمكتوبة فانه غير مامور بها ح كما في التمرتاشي [وكره] مع الجواز [مزيد النفل] اي ازدياده و يحتمل مصدر اللازم و اسم المفعول بمعنى النفل المزيد [على اربع] من الركعات [بتسليمة] واحدة [نهارا] ظرف مزيد و عن ابي حنيفة رح لا يكره ان يزيد عليها ما شاء كما في النظم [و] كره المزيد [على ثمان] بتسليمة [ليلا] لان السنة به وردت فيصلي ركعتين او اربعا او ستا او ثمانيا و الاصح انه لا يكره الزيادة عليه لان فيه وصلا للعبادة و ذلك افضل كما في التمرتاشي وغيره و عن ابي حنيفة رح لا يكره الزيادة اذا قعد على كل ركعتين كما في الجلابي و سياتي تفصيل في قعدة النفل و الثمان بحذف الياء فيجعل الاعراب على النون كما في الحديث (صلى ثمان ركعات) بفتح النون كما في الرضي لكن في المشكوة و غيره ثماني ركعات بالياء و قال المطرزي عن الاصمعي ان الحذف خطأ و لا يستعمل حالة الاختيار و الياء و الالف فيه كاليماني [والاربع] بتسليمة [افضل في الملوين] عنده و كذا في النهار عندهما و اما في الليل فالمثنى افضل و عليه الفتوى كما في الحقايق و الملوان بفتحتين الليل و النهار تثنية الملى بالقصر في الاصل امتدادهما كذا في المفردات [و لزم] و فرض [النفل] اي اتمام ركعتين منه و ان نوى اكثر فان الاصل ركعتان زيد في الحضر و اقر في السفر [بالشروع] اي بشروعه على اي وجه و في اي وقت و فيه اشعار بانه لو شرع في سنة من السنن كالتراويح لا يلزمه الاتمام كما لا يلزم القضاء عند الفساد على ما قال نجم الائمة وغيره كما في المنية او يلزمه اتمام تلك السنة كالاربع قبل الظهر او العشاء و ذا بلا خلاف على ما ذكره ابو جعفر كما في المحيط و فيه دلالة على ان المستحبات الموقتة لم تدخل في النفل المطلق [الا] شروعا [بظن انه] اي الشروع واجب [عليه] كما اذا شرع في الظهر مثلا بظن انه لم يصل فتذكر انه صلاه فانه لا يلزمه الاتمام و لا القضاء عند الفساد كما اذا شرع في الوتر بظن انه تراويح لكن لو اراد الاتمام ضم اليه رابعة و في الزاهدي ان الاتمام اولى في مثل ذلك بلا خلاف فلو اختار الاتمام ثم افسد لزم القضاء [و قضي ركعتان] اي لزم قضاء ركعتين و لو شرع في اكثر منهما فالفعل الصوري عطف على الاسم اعني النفل [لو نقض] ذلك النفل بامر ينافيه [في الشفع الاول او الثاني] اي في خلال الركعتين الاوليين او الثانيتين و ذلك لان سبب الوجوب هو الشروع لا النية على ما قال اصحابنا و عن ابي يوسف رح لزم قضاء ما نوى من اربع او اكثر و لو اطلق النية قضى الركعتان بالاتفاق و الشفع ضم شئ الى مثله و قد يطلق على المركب منهما و لمناسبة المسائل الثمانية بالمقام قال

[و ترك القراءة] بالكلية [في ركعتي الشفع الاول] من النفل [يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رح] بخلاف الترك في ركعة منه فانه لا يفسد الا الاداء و هذا اعدل الاقوال و اصحها و لذا قدمه [و] يبطلها [عند محمد رح في ركعة] منه لان التحريمة تنعقد لهذه الافعال و لم يوجد الكل في الشفع الاول فلم يصح الشروع في الثاني كما اذا ترك القراءة في ركعتي الفجر او احديهما و [لا] يبطلها [عند ابي يوسف رح اصلا] سواء كان في ركعتي الشفع الاول او في ركعة منه لان القراءة ركن زائد حتى جاز الشفع الثاني من الفرض بدونها فتركها لا يفسد التحريمة [بل يفسد الاداء] لانها شرطه فيشرع في الثاني ثم شرع في فروع هذا الاصل و قال [فيقضي] المتنفل [اربعا عند ابي حنيفة رح فيما ترك] القراءة فيه من المسئلتين [في احدى] الشفع [الاول] سواء كانت اولى منه او ثانية [مع كل] الشفع [الثاني او بعضه] و حاصله انه يقضي اربع ركعات عنده في مسئلتين منها احديهما ما ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني و ثانيتهما ما ترك في ركعة منه مع بعضه الا ان ابا يوسف رح قال لمحمد رح حين عرض عليه الجامع رويت لك عن الامام قضاء ركعتين في هذه المسئلة فانكر محمد رح و قال رويت لي قضاء اربع و قيل ما رواه قياس و ما قاله استحسان و هو مقدم على القياس الا قليلا و لذا ذكره [و] يقضي [اربعا عند ابي يوسف رح في اربع مسائل يوجد الترك] فيها [في الشفعين] كلا او بعضا منها المسئلتان السابقتان و منها عكس الاولى منهما و الرابعة ما ترك في الاربع [و] يقضي [في الباقي] من المسائل الثمانية من ست عند الامام و اربع عند ابي يوسف رح و هي ما ترك في الشفع الاول فقط او الثاني فقط او الركعة الاولى فقط او الرابعة فقط [ركعتين و عند محمد رح ركعتين في الكل] اي كل المسائل الثمانية و اعلم ان المسائل بحسب التحقيق خمس عشرة و ليظهر بلا تامل تصورها في جدول و هو هذه الصورة

يقضي فيها اربعا عند الشيخين و ركعتين عند محمد رحمهم الله							يقضي فيها ركعتين عند الطرفين و اربعا عند ابي يوسف رح			يقضي فيها الاولين بالاتفاق			يقضي فيها الاخريين بالاتفاق		
١	ق	ك	ق	ق	ك	ك	ك	ك	ك	ك	ك	ق	ق	ق	ق
٢	ك	ق	ك	ك	ق	ق	ك	ك	ك	ك	ق	ك	ق	ق	ق
٣	ك	ك	ق	ك	ك	ق	ك	ق	ك	ق	ق	ق	ك	ق	ك
٤	ك	ك	ك	ق	ق	ك	ق	ك	ك	ق	ق	ق	ك	ك	ق

[و ان لم يقعد في الوسط] بالحركة اذا السكون نادر التصرف و المعنى فيما بين كل اربع ركعات من النفل [او] ان [نوى اربعا و اتم اثنين فلا] يلزم [شيئ عليه] من وجوب القضاء في الصورتين اما في الاولى فلان قعدة الاولى في النفل لا يكون فرضا عندهم و لذا لو صلى الف ركعات من النفل غير قاعد الا في الاخر لم تفسد كما في صفة الصلوة من الكافي و كذا لو قام الى الثالثة بلا قعدة و قيد بالسجدة ناسيا لم تفسد على ما قال الشيخان و محمد رح في المشهور و القياس ان تفسد كما قال زفر رح و روي عن محمد رح كذا في الجلابي و اما في الثانية فلان المعتبر هو الشروع لا النية و الاحسن ان يكتفي عنه بقوله و لزم النفل بالشروع و قضى ركعتين و اعلم ان اداء النفل بعد النذر افضل منه بدونه و لذا قيل لو اريد ان يتنفل نذرها اولا ثم صلها كما في المنية [و يتنفل راكبا] اي له ان يصلي النفل على الدابة بلا ضرورة و لم يقيد به لان مواضع الضرورة يستثنى من قواعد الشرع و فيه اشعار بانه لا يجوز المكتوبة عليها كصلوة الجنازة و الواجبة كالوتر عنده خلافا لهما و المنذورة و سجدة التلاوة الا اذا صارتا واجبتين عليها كما في الجلابي و عن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر قال ابن شجاع يجوز ان يريد به ان الاولى هو النزول و انما قلنا بلا ضرورة لان كلها يجوز معها منها الخوف على النفس او المال من اللص او السبع و كون الدابة جموحا و المصلي شيخ و لم يوجد المعين و غيبة القافلة كما في المحيط و منها المرض و طين المكان بحيث يغيب وجهه فيه فان كانت الارض مبتلة صلى هناك و هذا اذا سارت بنفسها فان سيرها الراكب لا يجوز الفرض و النفل كما في الخلاصة و انما لم يقيد به لانه داخل في العمل الكثير السابق ذكره و اذا لم تسر الا بتسييره يوخر الصلوة الى الوقت الثاني كما في المنية و في الكلام اشارة الى انه يصلي فردا و استحسن محمد رح الجماعة اذا قرب دابته من دابة امامه فلو كانا في محمل واحد في شق واحد يجوز و كذا في شقين عند بعضهم اذا ربط احدهما بالاخر و قيل يجوز كيف ما كان اذا كانا على دابة واحدة و الاطلاق مشير الى ان نجاسة الركاب و موضع الجلوس غير مانعة و قيل مانعة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم الكل في المحيط [مؤميا] يجعل السجود اخفض من الركوع و لا يجوز ذلك اذا قدر على ايقافه [خارج المصر] اي من خارجه و فيه اشارة الى انه يتنفل بمجردة المجاوزة عن العمران و هو الصحيح و قيل اذا جاوز ميلا و قيل فرسخين او ثلثة و الى انه يتمها خارجه فلو دخل فيه قبل الفراغ اتمها نازلا عند كثير من اصحابنا و قيل اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله و اهله و الى انه لا يختص بالمسافر و هو الصحيح و عن الشيخين انه مخصوص به و الى انه لا يتنفل في العمران عنده و يكره عند محمد رح و يجوز عند ابي يوسف رح الكل في المحيط و ذكر في النظم انه يجوز التطوع ماشيا في العمران عند ابي يوسف رح اينما توجه [الى غير القبلة] فلا يشترط الاستقبال في الابتداء و البقاء و من الناس من اشترط في الابتداء و البقاء و اصحابنا لم ياخذوا به كما في المحيط و في سفينة ان الراكب اذا سار دابته نحو القبلة فاعرض عنها

لم يجز و الكلام دال على جوازها اذا سار الدابة سواء قدر على ايقافها اولا كما في الخلاصة لكن في عامة الروايات انها لم يجز اذا قدر على ايقافها كما في النهاية [و] ينتفل [قاعدا] لكن يستحب ان يقوم حين اراد ان يركع فيقرأ ايات فيركع كما في الزاهدي و فيه اشارة الى انه لا يجوز المكتوبة و الواجبة و المنذورة و سنة الفجر بلا عذر و كذا التراويح و الصحيح انه يجوز كما في المحيط و اختلفوا في كيفية القعود ففي التتمة انه يقعد حالة العذر و غيرها كما في التشهد بالاجماع و عن ابي حنيفة رح انه احتبى اوتربع او يقعد كالتشهد و اخذ ابو يوسف رح بالاول و محمد رح بالثاني و زفر رح بالثالث و عليه الفتوى و المتبادر ان النفل قائما افضل و لهذا كان اجر المتطوع القاعد على نصف القائم و هذا اذا كان بلا عذر فان اجر صلوة القاعد بعذر يساوي صلوة القائم بالاجماع الكل في النهاية لكن في الزاهدي ان صلوة المومي افضل من غيره على ما قالوا لكن في الكشف انه قال الشيخ ابو المعين النسفي جميع عبادات اصحاب الاعذار كالمومي و غيره يقوم مقام العبادات الكاملة في حق ازالة المأثم لا في حق احراز الفضيلة [مع قدرة قيامه] تركه اولى كتركه في الراكب مع قدرة نزوله اذ اطلاقه مستغن عن ذلك كاطلاقه عنه [و كره] القعود [بقاء] بان افتتح النفل قائما و اتمها قاعدا بلا عذر لكنه (سواء كان ذلك في الركعة الاولى او الثانية) جائز عنده استحسانا و لا يجوز عندهما قياسا و فيه اشعار بان الخلاف كما يكون في القعود في الركعة الثانية يكون في القعود في الاولى و يدل عليه قولهم (البقاء اسهل من الابتداء) واعلم انه لو اعيي المتطوع قائما فلا باس بان يتوكأ على عصا او حائط و كذا بغير عذر عنده كما في الزاهدي [و ان افتتح راكبا و نزل بنى] اي اوصل ما بقي الى ما صلى بركوع و سجود و هذا في رواية الاصل و اما في رواية الحسن عن الشيخين رح فيستقبل كما في الجلابي و روي عن ابي يوسف رح كما في النهاية و كذا عن محمد رح اذا نزل بعد ما صلى ركعة و الاول هو الاصح [و بعكسه] بان افتتح على الارض و ركب [فسد] لان الركوب عمل كثير بخلاف النزول و لم يقدم صلوة القاعد على الراكب لانه اراد ان يذكر الجائزة ثم المكروهة ثم الفاسدة [و سن التراويح] على الصحيح للرجال و النساء جميعا سنة موكدة باجماع الصحابة و من بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات و قال صلى الله عليه و سلم (ان الله سن لكم قيامه) فيكون سنة الله و مرضية و صلي مع الصحابة اربع ليال كما في البخاري و انما ترك المواظبة عليها خشية الافتراض علينا و صلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ثم تقاعدوا عنها فجمعهم على ابي بن كعب بلا نكير من احد و هي جمع ترويحة ايصال الراحة مرة واحدة ثم سمي بها كل اربع من عشرين ركعة للاستراحة بعده او لانه يعقب راحة على ما قالوا او لان نفسها يوصل الراحة حيث ارتحل بها الوساوس الشيطانية و الخواطر النفسانية و انما لم يذكر عددها العشرين لاشتهاره بين المسلمين و ذكر في المحيط انه يستحب ان يصلي ستة عشر ركعة بعد التراويح

بلا جماعة [قبل الوتر] تصلى فيكون جملة مستقلة مشيرا الى ان وقتها بعد العشاء حتى اذا صلى احد الامامين العشاء و الاخر التراويح ثم ظهر ان الاول كان محدثا اعادوا العشاء و التراويح و اذا دخل واحد فى المسجد و الامام فى التراويح يصلى العشاء اولا ثم يتابعه و يترك سنة على الاصح كما فى الزاهدي [او بعده] اي الوتر الى طلوع الفجر و الكلام مشير الى ان بعد الغروب ليس بوقت له كما قال جماعة من ائمة بخارى و الى انه ليس مختص بين العشاء و الوتر كما قال اكثرهم و هو الصحيح كما فى الخلاصة لكن فى المضمرات ان الاول هو الصحيح و المختار فلو صلى قبل العشاء لا يكون من التراويح على الصحيح كما في قاضيخان و الافضل استيعاب اكثر الليل بالصلوة و لو اختار قوم التخفيف و اخروها الى اخر الليل لم يكره على الصحيح كما فى الخلاصة و غيرها و [على] رأس [كل ترويحة] اي كل فرد من افراد الترويحة و يتخالج فى الصدر منه ان يستحب الجلوس قبل الترويحة الاولى و تركه بعد الاخيرة فالاولى بعد كل ترويحة [اي اربع ركعات] بتسليمتين و يجوز بسلام واحد على الصحيح و قال بعض المتقدمين انه لا يجوز الا عن تسليمة فلو صلى كلها بسلام واحد جاز عن عشرة تسليمات على الصحيح و هذا اذا قعد في وسط كل اربع فانه لو صلى اربعا بلا قعدة لا يجوز الا عن تسليمة اخذا بالقياس و عليه الفتوى كما فى المحيط لكن فى الخزانة انه لو تعمد ذلك يكره على الصحيح [جلسة] استحبابا بفتح الجيم و الاولى الكسر فان لكل ان يسبح او يهلل كما له ان يسكت كما فى المحيط [بقدرها] اي الترويحة فقال ثلث مرات (سبحان ذي الملك و الملكوت سبحان ذي العزة و العظمة و القدرة و الكبرياء و الجبروت سبحان الملك الحي الذي لا يموت سبوح قدوس رب الملائكة و الروح لا اله الا الله نستغفر الله نسألك الجنة و نعوذ بك من النار) كما في مناهج العباد لا باس عند كثير منهم بالصلوة عليه من الصلوة اتمها و حسن ذلك عند بعضهم و كرهت عند بعض و اهل الحرمين يطوفون اسبوعا و يصلون اربع ركعات كما فى المحيط فيجوز ان يصلي فرادى و يستوي فيه الامام و غيره كما في قاضيخان [و سن الختم] فى التراويح [مرة] فيقرأ فى كل ركعة عشر آيات لان الركعات ستمأية و الآيات ستة آلاف كما فى الكرماني و لهذا جعلوا المصاحف معلمة بعشر من الايات و فيه اشعار بان الافضل تعديل القراءة في كل ركعة و لا يطيل اولى الشفع الا عند محمد رح و هو المختار كما فى قاضيخان و قيل يقرأ عشرين آية الى ثلثين فيختم مرتين و هو فضيلة و ثلث مرات و هو افضل و يستحب ان يختم فى الليل السابع و العشرين عند مشائخ بخارا لكثرة الاخبار انها ليلة القدر كما فى المحيط و لهذا جعل القرآن على خمس مأئة و اربعين ركوعا كما في قاضيخان و لو ختم فى التراويح في ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ما شرع التراويح الا للقراءة كما فى المحيط و كونه سنة يدل على جواز تركه بلا عذر و ح يقرأ فيها كما فى المغرب كما قال بعضهم و قيل آيتين متوسطتين و قيل آية طويلة او ثلث قصار و هذا احسن و بهذا افتى المتاخرون كما فى الزاهدي و قيل سورة الاخلاص و قيل من سورة الفيل الى

الاخر مرتين وهذا احسن كما في المضمرات والافضل في زماننا ان يقرأ ما لا يؤدي الى تنفير القوم من الجماعة كما في الاختيار [ولا يترك] الختم [لكسل القوم] فترك لغير الكسل وهو التثاقل عما لا ينبغي ان يتثاقل عنه و لذا كان مذموما كما في المفردات و انما اسند الفعل الى الختم اشارة الى انه يترك الدعوات مع الصلوة للمتثاقل و القوم اعم من ان يكونوا لامام واحد او اكثر حتى جاز ان يكون لكل ترويحة امامان لكنه مكروه عند عامة المشائخ و ينبغي ان يكون لكل ترويحة امام كما في المحيط وفي الكلام دلالة على انه ينبغي ان يصلي بالجماعة فانها سنة و قيل واجبة كما في الخزانة و اكثرهم على انها سنة الكفاية و عن ابي يوسف رح ان من قدر ان يصلي في بيته بغير الجماعة كما يصلي مع الامام احب الى ان يصلي في بيته و الصحيح ان للجماعة فضيلة اخرى كما في المحيط و اعلم ان كونها سنة يقتضي ان لا يقضى بالفوت و قيل يقضى ما لم يدخل تراويح اخرى و قيل مادام لم يدخل رمضان و الاول اصح لانها دون سنة العشاء و هي لا تقضى كما في قاضيخان [ولا يوتر] اي ولا يصلي الوتر [بجماعة خارج] شهر [رمضان] وفيه اشارة الى انه يجوز الجماعة فيه في غير رمضان الا انها مكروهة و الى انه يجوز في رمضان و المختار انه في بيته كما في الزاهدي و الصحيح ان الجماعة افضل كما في قاضيخان و الى انه يجوز ان يصلي الوتر بجماعة و ان لم يصل شيأ من التراويح مع الامام او صلى مع غيره و هو الصحيح لكنه اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه في الوتر كما في المنية *

[فصل * عند الكسوف] اي عند كسوف الشمس فان للقمر الخسوف و قال الجوهري هو اجود الكلام و قال ابن الاثير ان هذا هو كثير المعروف في اللغة و ان ما وقع في الحديث من كسوفهما و خسوفهما فللتغليب و قيل بالكاف في الابتداء و بالخاء في الانتهاء و قيل بالكاف لذهاب جميع الضوء وبالخاء لنقصه وقيل بالخاء لذهاب كل اللون و بالكاف لتغيره و الكل من اثر الارادة القديمة و فعل الفاعل المختار فيخلق النور و الظلمة في هذين الجرمين متى شاء بلا سبب و ما قال الفلاسفة انه امر عادي لا يتقدم ولا يتاخر سببه حيلولة القمر او الارض فمخالفة لظاهر الشرع وكون العالم كري الشكل ممنوع كما قال ابن الحجر في شرح البخاري الا انهم قالوا لو مات زيد وقت الطلوع من اول رمضان مثلا بالصين كان تركته لاخيه عمرو و قد مات فيه بسمرقند مع انهما لو ماتا معا لم يرث احدهما عن الاخر كما تقرر [يصلي] في الجامع او مصلى العيد او مسجد آخر و الاول افضل كما في التحفة [امام الجمعة] اي امام له دخل في اقامة صلوة الجمعة مثل السلطان او القاضي او مامور السلطان او غيره مما له اقامة نحو الجمعة كما في شرح الطحاوي وهذا ظاهر الرواية و عن ابي حنيفة رح ان لكل امام مسجد ان يصلي في مسجده فلا يشترط السلطان و المصر كما في المبسوط و ذكر في المضمرات ان الجماعة فيه مستحبة كما ان كون الامام امام الجمعة كما في المشارع [ركعتين بالناس نفلا] اي سنة كما روي عن ابي حنيفة رح وقال بعض المشائخ انها واجبة و هو مختار صاحب الاسرار

كما في النهاية و فيه إشعار بانه لا يشترط فيها الاذان و الاقامة و يؤدي في الوقت المستحبة لا المكروه ولا يخطب عندنا فيها بلا خلاف كما في التحفة و المحيط و الكافي و الهداية و شروحها لكن في النظم يخطب بعد الصلوة بالاتفاق و نحوه في الخلاصة و قاضيخان [مخفيا] قرائته عنده جاهرا عندهما و في التحفة عن محمد رح فيه روايتان و الاول الصحيح كما في المضمرات [مطولا قرائته فيهما] اي الركعتين فيقرأ مثل البقرة و آل عمران كما في التحفة والاطلاق دال على انه يقرأ ما احب في سائر الصلوة كما في المحيط [ثم يدعو] الامام جالسا او قائما مستقبل القبلة والاحسن ان يؤمن الناس مستقبلين ولو قام معتمدا على عصا او قوس لكان حسنا كما في المحيط و ذكر في الجلابي عن ابي حنيفة رح انه يصلي بسلام ركعتين او اكثر فتطول او خفف فلا يزال يصلي [حتى ينجلي] اي تنكشف [الشمس وان لم يحضر] الامام [صلوا] في مساجدهم ركعتين او اربعا و هو افضل كما في المبسوط [فرادى] منونا او غير منون جمع فرد على خلاف القياس كما في الصحاح و الفرد هو الذي لا يختلط به غيره فهو اعم من الوتر و اخص من الواحد كما في المفردات و في المحيط قال الامام الحلواني جاز لامام حيهم ان يصلي في مسجدهم بامر الامام [كالخسوف] اي صلوة مثل صلوة الخسوف في كونهما ركعتين بلاجماعة الا ان عند الخسوف يصلون في منازلهم كما في التحفة والجلابي وقيل الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة كما في الزاهدي و لا خطبة فيه بالاجماع كما في النهاية و يستحب الصلوة وحدانا في جميع الافزاع كالريح الشديدة و الظلمة و المطر الدائم و الخوف من البرد والزلزلة و غير ذلك كما في التحفة [والاستسقاء] لغة طلب السقي و اعطاء ما يشربه و الاسم السقيا بالضم و شرعا طلب انزال المطر بكيفية مخصوصة عند شدة الحاجة بان يحبس المطر عنهم ولم يكن لهم اودية و انهار و آبار يشربون منها و يسقون مواشيهم و زروعهم او كان ذلك الا انه لايكفي فاذا كان كافيا لهم لا يستسقى كما في المحيط ثم اشار الى كيفيته اجمالا و قال [دعاء] اي استنزال للمطر عن الله تعالى [و استغفار مستقبلا] بان يخرج الامام مع الناس او هم بامره استحبابا الى الصحراء ثلثة ايام ولاء ما شين خاشعين في ثياب خلق بعد ما يقدمون الصدقة في كل يوم ثم يثنون الله و رسوله مستقبلين ثم يستغفرون فيقولون (استغفر الله الذي لا اله الا هو الحي القيوم و اتوب اليه) ثم يدعو الامام او غيره لله تعالى بطلب المطر و يقول كما قال صلى الله عليه و سلم (اللهم اسق عبادك و بهائمك و انشر رحمتك) الى غير ذلك من الدعوات وهم يأمنون كما في التحفة و غيرها و انما اخر الاستغفار نظرا الى ما هو المقصود [فان صلوا فرادى جاز و لا يقلب] بالتخفيف و التشديد [الرداء] ثوب لا ذيل له و لا كم كالفوطة فالتقليب ليس بسنة و هو الصحيح فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر و بالعكس و هذا في المدور و اما في المربع فيجعل الاسفل الاعلى لتغير الحال و هذا كله عنده و اما عندهما فيخرج الامام و يصلي بهم جماعة ركعتين بلا اذان و اقامة جاهرا بالقراءة و الافضل سورة الاعلى و الغاشية ثم يستقبل الناس

قعودا خاطبا على الارض خطبة او خطبتين قائما متكيا على قوس وعند صدر الخطبة قلبه لا القوم و بعد الخطبة يدعو قائما و هم قعود مستقبلين كما في التحفة [و لا يحضر ذمي] اي لا ينبغي حضور معاهد من الكفار مع المسلمين (فما دعاء الكافرين الا في ضلال) و انما لم يذكر النوافل بطريق الحصر اشارة الى كثرتها منها صلوة القتل اذا ابتلي مسلم به يستحب ان يصلي ركعتين يستغفر بعدهما من ذنوبه ليكون الصلوة و الاستغفار آخر اعماله و منها الصلوة اذا نزل منزلا فيستحب ان لا يقعد حتى يصلي ركعتين كما في السير الكبير و كذا اذا اراد سفرا او رجع عنه يصلي ركعتين و منها صلوة الاستغفار لمعصية وقعت عنه عن على عن ابي بكر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال (ما من عبد يذنب ذنبا فيتوضأ و يحسن الوضوء ثم يصلي ركعتين فيستغفر الله الا غفر له) كما في الجلابي *

[فصــل * من شرع] في موضع يصلي بالجماعة [في] صلوة [فرض] من الله تعالى كما هو المتبادر و فيه اشارة الى انه لو افتتح في منزله ثم سمع الاقامة في المسجد لا يقطع و الى ان الشارع في المنذورة و قضاء الفوائت لا يقطع و كذا الشارع في النفل على المختار سجد اولا كما في الخلاصة و ذكر في المحيط انها لا تقطع بالاجماع الا اذا اتم شفعا فلا يزاد عليه لانه كابتداء النفل بعد الاقامة فيكره كما في الجلابي و كذا الشارع في السنة و قيل انها تقطع على الشفع و الاول الصحيح كما في الظهيرية لكن في الروضة الافضل ان يقطعها ما لم يسجد فاذا سجد قطع على الشفع [فاقيمت] تلك الصلوة الفرض كما في التحفة و غيرها او الاقامة كما في المضمرات و غيرها و يدل عليه قوله بعد (و ان اقيمت) ولبس في اقامة ضميرا لاقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال لانها مفعول به اذ هي اسم للكلمات المعروفة على ان سيبويه اجاز اقامة اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف ضمير المصدر المؤكد مقامه كما في اللباب [ان لم يسجد] الشارع [للركعة الاولى] من الثنائي او الثلاثي او الرباعي [او سجد لها] لا للثانية سواء قام لها او ركع [و هو في غير الرباعي] من ثنائي او ثلاثي كلها خلاف القياس فانها منسوبة الى الاربع و الثنتين و الثلث [قطع] بالسلام او غيره سواء كان قائما او راكعا او ساجدا وقيل لو كان قائما يسلم تسليمة و قيل تسليمتين و قيل يقعد و يتشهد وقيل لا يتشهد ثم يسلم في الصورتين و قال الميداني انه لو كان في قيام الاولى او ركوعها يمضي على صلوته و قيل يصلي اخرى و يخفف و الاصح القطع كما في التمرتاشي و ذلك لانه اذا لم يقيد الركعة الثانية بالسجدة فهو في الاولى فيقدر على احراز فضيلة الجماعة كما في المضمرات [و اقتدى] بالامام و قيل قطعه ان يكبر ناويا للاقتداء و الكلام مشير الى انه لو قيد الثانية بالسجدة اتمها ولم يقتد متنفلا لما سيأتي من الاشارة [وكذا] اذا قطع فيما لم يسجد للاولى او سجد وهو [فيه] اي في الرباعي [بعد ضم] ما يتم شفعا من نحو ركعة [اخرى] الى ما ادى و فيه دلالة على انه يقطع بعد ما تعد

قدر التشهد [و ان صلى ثلثا] بان يقيد بالسجدة الثالثة [منه] اي من الرباعي [يتمه] اي الرباعي و فيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلا تقييدها بالسجدة قطع على التفصيل المذكور و قيل لو سلم قائما و لم يقعد فسدت صلوته و الى انه لادراك الجمعة لا يشتغل بحيلة مثل ان لا يقعد على الرابعة و يصيرها ستا كما في المحيط و مثل ان يصلي الرابعة قاعدا لينقلب نفلا لان الاتمام فرض كما في المنية [ثم يقتدي متنفلا] اي بعد الاتمام الافضل ان يدخل في صلوة الامام متطوعا لانه به امر صلى الله عليه وسلم [الا في العصر] فان النفل بعده مكروه و هذا منه مجرد تنبيه فانه مشير الى انه يتنفل بالجماعة بعد كل رباعي سوى العصر كما اشار اليه في اول الكتاب و الكلام مشير الى انه لا يتنفل مع الامام بعد الفجر كما اشار اليه فيه و فيما بعد ولا بعد المغرب بثلث ركعات و هذا ظاهر الرواية و عن ابي يوسف رح انه يقتدي في المغرب و يسلم معه و عنه الاحسن ان يضم رابعة بعد فراغ الامام و عندنا لو اقتدى فيه لفعل كما روي عن ابي يوسف رح كما في المحيط و هذا لا يخلو عن الاشعار بان كراهة التنفل بالثلث كراهة تنزيه و ذكر في المضمرات انه لو اقتدى فيه لاساء و بما ذكرنا اندفع ما قيل عليه انه ترك حكم الفجر والمغرب بعد الاتمام [و] كره [خروج من لم يصل] وهو متوض [من مسجد اذن فيه] سواء اقيم فيه او لا و سواء كان مسجد حيه او لا و سواء صلى فيه اهله او لا و هذا ظاهر في مسجد حيه و اما في غيره ففيه تفصيل في المحيط لو صلى اهل مسجده لم يخرج و لو لم يصل قيل يجوز ان يخرج ليصلي فيه و الافضل ان يصلي في ذلك المسجد و قيل [لا] يكره الخروج و لو عند الاقامة [لمقيم جماعة اخرى] مثل الامام و الموذن و الذي يتفرق او يقل الجماعة بغيبته كما في الكرماني [و لا] يكره الخروج [لمن صلي الظهر و العشاء] لان الاذان دعاء لمن لم يصل [الا عند الاقامة] فانه يكره الخروج حينئذ اذ النفل بعدهما مشروع [و في غيرهما] من الفجر و العصر و المغرب [يخرج] من صلاها [و ان اقيمت] الاقامة اذ النفل بعد الاوليين كالتنفل بالثلث مكروه [و يترك سنة الفجر] جوازا اذا اقيمت صلوته [و يقتدي من لم يدركه] اي من ظن عدم ادراك الفجر [بجمع ان اداها] اي السنة لان تركها اهون من تركه و عن الزرتجري لو خاف فوت الفجر صلى السنة بلا ثناء و تعوذ مقتصرا على آية واحدة و كذا في سنة الظهر ولو شرع في سنة الفجر ثم اقيمت اتم الفاتحة كما في المنية وهذا لا يخلوا عن رمز الى انه لادراك الجماعة لا يشتغل بالحيلة وهي ان يفتتح السنة ثم يقطعها حتى يلزمها القضاء اما قبل الطلوع او بعده على الخلاف الاتي ثم يدخل في صلوة الامام وذلك لانه لم يستحسن الافتتاح على قصد عدم الاتمام كما في التمرتاشي و الاحسن ان يشرع فيها ثم يكبر للفجر بلا سلام فيصير منتقلا من النفل الى الفرض كما في المحيط و انما يقضي قبل الطلوع لانها يلزم بالشروع الا ان الواجب بالشروع ليس اقوى من الواجب بالنذر و قد نص محمد رح ان المنذور لا يؤدي ههنا على ما قال الامام السرخسي كما في النهاية

[و من ادرك ركعة] اي ظن ادراكها [منه] اي الفجر [صلاها] خارج المسجد او خلف اسطوانة
و كره خلف الصف بلا حائل و اشدها كراهة ان يصلي في الصف و الكلام مشير الى انه اذا انتهى
الى الامام و هو مريد للاخذ في الامامة لا يترك السنة و منهم من قال ان يترك و يقتدي لاحراز
فضيلة تكبيرة الافتتاح و فضيلة الجماعة كذا في المحيط والى انه لو ادرك الامام في الركوع و لم يدر
انه الاول او الثاني يترك السنة وكذا لو ظن انه ادرك التشهد و هذا ظاهر المذهب كما في الخلاصة
و قيل هذا قياس قول محمد رح و اما على قياس قول الشيخين فيجب ان يصلي السنة ثم يقتدي والى
انه اقل ما يكون به مدركا لفضيلة الجماعة ركعة كما في الجلابي لكن في الحديث من ادرك الامام
جالسا قبل ان يسلم فقد ادرك فضيلة الجماعة و لانه حنث اجماعا بادراك القعدة من حلف
ان يصلي بالجماعة كما في التمرتاشي [و لا يقضيها] اي سنة الفجر [الا] حال كونها [تبعا لفرضه]
اي لقضاء فرض الفجر او المصلي عندهم قبل الزوال او بعده على اختلاف المشائخ كما في التمرتاشي وقيل
يقضي بعده اجماعا و الكلام دال على انها اذا فاتت وحدها لاتقضى وهذا عندهما و اما عند محمد رح
فيقضيها الى الزوال استحسانا و قيل لاخلاف فيه فان عنده لو لم يقض فلا شئ عليه و اما عندهما
فلو قضى لكان حسنا و قيل الخلاف في انه لو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده كما في الكافي [و يترك
سنة الظهر] و لو حكما فيدخل فيه سنة الجمعة فيقضي على الخلاف في سنة الظهر [في الحالين]
اي حال ادراك الظهر و عدمه اذا اداها [و يقتدي ثم يقضيها] اي بعد الفراغ من صلوة الامام
يقضي تلك السنة [قبل شفعه] اي ركعتي الظهر على المختار كما قال ابو يوسف رح و بعده كما قال
محمد رح على ما في الحقايق و قيل الخلاف على العكس كما في الكافي و قيل الاول قول محمد رح والثاني
قول الشيخين كما في المتمرتاشي و الاظهر ان الاولى سنة و قيل نفل كما في المحيط و في الكلام اشارة
الى انه ينوي القضاء كما قيل و الاولى ان ينوي السنة كما في الحقايق و الى انه لايقضي بعد الوقت
و قيل يقضي تبعا للفرض كما في الهداية [و غيرهما] اي غير هاتين السنتين [لا يقضي] في ظاهر
الرواية [اصلا] اي لا اصالة و لا تبعا لا في الوقت و لا بعده وكان ابو جعفر يقول انه يقضي سنة المغرب
كما في المحيط وذكر الجلابي ان ما سوى الفجر من السنن اذا فاتت بدون الفرض لا تقضى عندنا
و اما اذا فاتت مع الفرض فلا رواية فيه و اختلف المتاخرون من اصحابنا فعند اهل العراق يقضى و عند
اهل الخراسان لا يقضى و في التمرتاشي قيل ان غيرهما لا يقضى و قيل يقضى و يأثم تارك السنن
على الصحيح *

[فصل * فرض الترتيب] عند ائمة الثلاثة و لو جاهلا به و عن الحسن عنه لو لم يعلم
به لم يجب عليه و به اخذ الاكثرون كما في التمرتاشي [بين الفروض الخمسة] يدخل فيه الجمعة
لانها ينوب عن الظهر على ما هو المختار عند المصنف رح و لهذا لو تذكر فيها ان عليه الفجر مثلا

و في الوقت سعة فسدت الجمعة على قولهم كما في قاضيخان [و الوتر] فانه لو تذكر فيه انه لم يصل العشاء فسد الوتر كما لو تذكر في الفجر انه لم يوتر فسد الفجر و هذا عنده لانه واجب خلافا لهما لانه سنة [فائتا] حال من الفروض و الوتر و انما آثره على تاركا لانه ينبئ عن القصد في اضاعة الصلوة و ذا لا يليق بحال مسلم [كلها] اي الصلوات الست فيقضي الفائتة الاولى الى ان ينتهي ثم يؤدي الوقتية [او] فائتا [بعضها] باقيا بعضها فيقضي ما فات ثم يؤدي الباقية و الاطلاق مشير الى انه يراعي الترتيب في صلوة العمر و قيل في صلوة سنة و قيل في صلوة شهر كما في التمرتاشي [الا] للمثبت المقيد من المفرغ اي فرض الترتيب في جميع الاوقات الا [اذا ضاق] في ظن الشارع [الوقت] عن قضاء الفايتة و اداء الوقتية جميعا فانه لا يفرض الترتيب ح لا بين نفس الفوائت و لا بينها و بين الوقتية كما في الكافي فلو وسع الوقت الوقتية مع بعض الفوائت جاز الوقتية على الصحيح و فيه اشارة الى انه لو شرع في الوقتية و في الوقت سعة و اطال القراءة حتى ضاق الوقت لم يجز المودى الا ان يقطعه و يشرع فيه ثانيا في ضيق الوقت كما في الكرماني و الى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم يجز الوقتية و قيل جاز و الى انه لو ظن ضيق وقت الفجر من عليه العشاء فصلى الفجر و في الوقت سعة جاز الفجر الا انها موقوفة فاذا شرع في العشاء فان طلعت قبل الفراغ صح و الا لم يجز فجره و الى انه يراعي الترتيب و ان لم يود الوقتية على الوجه الافضل فان لم يمكنه اداء الوقتية الا مع التخفيف في قصر القراءة و الافعال يرتب و يقتصر على اقل ما يجوز به الصلوة و الى انه لو شرع في الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت في خلالها لم يفسد و هو الاصح و الاشبه بمذهبهم انه مؤدي لا قاض . اذ الحكم على المبني عليه كما في التمرتاشي و الى ان العبرة لاصل الوقت و قيل للوقت المستحب الذي لا كراهة فيه و الاول قياس قولهما و الثاني قياس قول محمد رح فلو شرع في عصر و هو ناس للظهر ثم تذكره في وقت مكروه يقطع العصر على الاول و صلي الظهر ثم العصر و لم يقطع على الثاني ثم صلي الظهر بعد المغرب كما في الذخيرة [او نسي] الفائتة بحيث لا يتذكر الا بعد اداء الوقتية فح لم يفرض الترتيب فصح قضاء الفائتة بلا اعادة الوقتية لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نسي ذات يوم صلوة العصر و صلى المغرب بجماعة ثم قال لاصحابه هل رأيتموني صليت العصر فقالوا لا فصلى العصر و لم يعد المغرب كما في الكرماني فلو تذكر في الصلوة و في الوقت سعة الاتمام و الفائتة و الوقتية جميعا اتمها و ان لم يسع الا الفائتة او الوقتية قطعها فشرع في الفائتة ثم في الوقتية كما في بيان الاحكام و الاطلاق مشير الى انه لو كان التخلل من الايام كثيرا جاز الوقتية مع تذكر الفائتة كما قال محمد رح و في رواية عن ابي يوسف رح و قال فخر الاسلام عن مشائخه انها لم يجز و الفتوى على الاول كما في المحيط [او فاتت] من الفرائض [ست] بدخول السابعة و عن محمد رح خمس بدخول السادسة و عن بعضهم سبع و الاول اصح كما في المضمرات و ظاهر الرواية كما في الكافي و ح لا يفرض الترتيب

فصح الوقتية مع تذكرها و الكلام مشير الى ان الفوائت الحديثة و القديمة سواء في اسقاط الترتيب اما الاول فامر اجمع عليه المتقدمون و المتاخرون من اصحابنا و مشائخنا و اما الثاني ففيه خلاف فانه لو فات صلوة شهر ثم اقبل على الوقتية قبل قضائها ففاتت صلوة منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة آنفا فقد قال بعض المتاخرين انه لا يجوز هذه الصلوة زجرا له على التهاون و قيل يجوز و الافتاء به في زماننا اولى لان التهاون فاش في العبادات كما في الكرماني و عليه الفتوى فلو قضي ثلثين فجرا ثم ظهرا ثم و ثم يصح الكل و الى انه اذا قلت الفوائت بعد الكثرة لا يعود الترتيب كما اذا قضى صلوة شهر الا صلوة يوم ثم ادى الوقتية ذاكرا لها فانه يجوز و عليه الفتوى و الى انه لو قضى الكل لا يعود الترتيب لكن ذكره المصنف و غيره انه عاد الترتيب عند الكل و الفوائت الست اعم من ان يكون حقيقة او حكما لان الترتيب كما يسقط بكثرة الفوائت يسقط بكثرة المودى و لهذا لو فاتت صلوة واحدة ثم صلى بعدها خمس صلواة ذاكرا للفائتة كان الخمس فاسدة فسادا موقوفا حتى انه اذا صلى السادسة قبل الفائتة انقلب الخمس جائزة و اذا قضى الفائتة قبل السادسة وجب اعادتها فواحدة تصحح خمسا و واحدة تفسد خمسا على ما قال ابو حنيفة رح كما في المبسوط و غيره و اختار فخر الاسلام في شرح المبسوط ان الفساد في كل من الست عنده ليس بمتقرر فيما ادى بل هو شئ يفتى به في الوقت فاذا خرج الوقت ينقلب المؤداة صحيحة و اما عندهما ففساد الخمس باق لم ينقلب جائزة بكل حال و الفتوى على قوله و الاطلاق دال على ان قضاء الصلوات على التراخي كما قال محمد رح و عن ابي يوسف رح على الفور و عن الامام روايتان و قيل ان الاول اتفاقي و قيل عكسه و هو الاصح ثم على الثاني نيل الاشتغال بالحوائج مباح و انما لايباح عند الفراغ و الصحيح خلافه كما في التمرتاشي و هذا كله اذا كان صحيحا فاذا مرض قضى الفائتة كالوقتية و قيل يؤخرها اذا كان يرجو الصحة كما في مرغ الزاهدي و اذا قضى صار كما اذا ادى في حق ازالة المأثم لا في حق احراز الفضيلة كما في الكشف *

[فصـــل * يجب] في ظاهر الرواية و هو الصحيح كما في التحفة لكن في المحيط انه عند الكرخي و يسن عند غيره [بعد سلام] يسمي بالصلوتي [واحد] و هو الصواب و عليه الجمهور كما في الكافي عن يمينه و هو الاصح كما في الكرماني و قال فخر الاسلام يسلم تلقاء وجهه و قال صدر الاسلام السلام الواحد بدعة كما في النهاية و ذكر السرخسي و غيره تسليمتين و هو الصحيح كما في الهداية و ذكر شيخ الاسلام انه لا ياتي بالسجدة ح قبل السلام كما في الكرماني و ظاهره مشير الى انه لو سجد قبل السلام لم يعتد به كما في رواية النوادر و اما في رواية الاصول فمجزية و الى انه يشترط ان لا يوجد بعده تطاول المدة و لا الفعل المنافي للصلوة كالقيام و الاكل و الكلام و الخروج من المسجد كما في الجلابي و انما لم يات به عند العامة اذا استدبر القبلة كما في المحيط و انما يقيد بما وراء الاوقات الثلاثة لانه اشار في اوقات الصلوة الى انه لايفعل [سجدتان] بلا تكبير فانه يجوز بلا تكبير

عند الحاكم الجليل ابي الفضل و ذهب الكرخي الى انه لا يجوز كما في سهو العقيلي فيكره بعد سلام و يخر ساجدا و يسبح في سجوده ثم يفعل ثانيا كذلك [و تشهد] خلافا للحسن فانه لا تشهد فيه عنده كما في الجلابي [وسلام] يسمى بالسهوي فانه واجب كما فى الكافي لكن فى الكرماني انه سنة عندنا و الاكتفاء مشير الى ان القعدة فريضة لكن فى الكرماني انه لولم يقعد لم تفسد صلوته وينبغي ان تكون واجبة لان الاقوال دون الافعال كما فى النهاية و غيره و الى ان هذه السجدة لم يرفع التشهد والسلام قبلها كما لم يرفع القعدة في رواية كما فى الكفاية و الى ان لا يصلي فيها ولا يدعو فيفعلهما فى القعدة قبل السلام خلافا لمحمد رح وهو الصحيح كما فى الكافي وذكر الطحاوي انه يفعل فى القعدتين و هذا احوط كما في قاضيخان [اذا قدم] المصلي [ركنا] على ركن او غيره فركن الشيء جزء ماهيته فركن الصلوة القيام و القراءة والركوع والسجود و اما القعدة فشرط لصحة الخروج [او اخره] اي ركنا عن ركن او غيره وانما لم يكتف بالتقديم ليشير الى ان كلا من التقديم والتاخير يوجب السهو على ما ظن مع ان تقديم ركن يتحقق بلا تاخير ركن كما اذا سهى عن القنوت او تكبيرات العيد فتذكر فى الركوع او بعد الركوع فانه ياتي به فى الركوع او بعد الركوع و يمضي على صلوته كما فى المشارع و الجلابي و تاخير ركن بلا تقديم ركن كما اذا تكرر التشهد الاول فانه يوجب تاخير القيام والكل يوجب السهو كما فى المحيط لكن في عامة الكتب انه لوسهى عن السجدة ثم تذكر بعد ما قعد للتشهد اعاد القعدة و الا فقد بطل صلوته وفيه اشارة الى ان التاخير مقدار زمان حرف موجب للسهو و فى الزاهدي انه قدر ركن و فى النسفي انه مقدار كلام تام مثل (اللهم صل على محمد) و قال ابو الحسن الماتريدي قدر كلام تام كثير الكلمات مثل (اللهم صل على محمد وعلى آل محمد) [اوكرره] اي الركن وفيه اشعار بانه لوكرر واجبا لم يجب السهو لكن فى الخزانة و غيره ان تكرار الفاتحة فى الاوليين يوجب السهو و يمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانها يجب ان يلي الفاتحة و ينبغي ان يقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة فى النوافل لم يكره كما في قراءة الخزانة [او غير واجبا] كما اذا زيد او نقص تكبيرتان عن تكبيرات العيد ولا يحتاج الزيادة و النقصان الى قيدين في ذاته و صفته كما لا يحتاج الى تقديم الركن و تاخيره ولو قيل ان الواجب اعم من الفرض و الواجب كان معناه حينئذ غيره باعتبار الزيادة او النقصان او المحل رح يكون مستغنيا عما سبق ويدخل فيه ما اذا قرآية فى الركوع او السجود او القعود وهي موجبة للسهو فان محل القراءة القيام [او تركه] اي الواجب [ساهيا] حال من فاعل الافعال الخمسة على التنازع واحترز به عما اذا فعل عامدا فانه موجب للتوبة و الاستغفار لانه ذنب عظيم لا يرفعه السجدتان بخلاف السهو فانه ذنب حقير و يستثنى من ذلك مسئلتان ترك القعدة الاولى و التفكر في بعض الافعال بعد الشك حتى شغله عن ركن فانهما مع العمد يوجبان سجدة العذر الكل فى الزاهدي

وكلمة او في هذه المواضع لمنع الخلو فلو سهى عن الكل كفاه السجدتان اما على التداخل او لانه لم يجب الا بالسهو الاول على اختلاف المشائخ فلو سهى في السهو لم يلزم السهو كما في سهو العقيلي واعلم ان ما ذكره قول الاكثرين وفي الهداية ان الموجب تاخير الفرض او الواجب او تركه وقيل انه اكثر من الاربعين فلا يرد انه يجب بغير ما ذكره ثم شرع في امثلة الافعال الخمسة على الترتيب وقال [كركوع قبل القراءة] اي قراءة الفاتحة او السورة قيل فيه تساهل فان المثال للركن المقدم لا للتقديم وفيه ان الركوع بالمعنى المصدري اي ايقاع هذا الركن والكلام مشير الى ان بالقراءة لم يرتفض الركوع وقد ارتفض بلا خلاف ولذلك ان لم يعد فقد فسد صلوته كما في المحيط [و] مثل [تاخير] الركعة [الثالثة بزيادة على التشهد] ولو حرفا من الصلوة وقالا انه غير موجب للسهو ولو زاد الصلوة كلها كما في الخزانة وبه افتى بعض اهل زماننا كما في الروضة واستقبح محمد رح السهو لاجل الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم كما في المحيط ونعم ما قال روح الله تعالى روحه لكن في المضمرات ان الفتوى على قوله [و] مثل [ركوعين] متواليين او ثلث سجدات او تكبيرتين للتحريمة بان شك فيها فاعادها ثم تذكر انه اتى بها فانها توجب السهو كما في المحيط واختلف ان المعتبر هو الركوع الاول او الثاني كما في المشارع وينبغي ان يكون البواقي على هذا الخلاف [و] مثل [الجهر] اي جهر الامام القراءة [فيما يخافت] من الصلوة فانه يوجب السهو لانه غير الواجب فهو مثال تغييره عن ما هو الظاهر لكنه ليس من التغيير في شيء فان الواجب نفس المخافتة وهي لم يتغير بل ترك الجهر فهو مثال لترك الواجب والمتبادر ان يكون هذا في صورة ينسى ان عليه المخافتة فيجهر قصدا واما اذا علم ان عليه المخافتة فيجهر لتبيين الكلمة فليس عليه شيء والاطلاق دال على ان قليل الجهر وكثيره سواء بخلاف المخافتة فان الموجب للسهو قراءة ما يجوز به الصلوة. وقال ابو علي النسفي ان المخافتة كالجهر في الاصح فيجب السهو بمخافتة كلمة لكن فيه شدة فالصحيح التفصيل المذكور على ما قال الصدر الشهيد واتفقت الروايات عن ابي حنيفة رح انه اذا جهر او خافت باية فعليه السهو واختلفت الروايات في الحرف والكلمة واللام مشير الى ان المنفرد في الصورتين لم يسجد وهذا ظاهر الرواية وقيل هذا اذا قرأ بين الجهر والمخافتة واما اذا قرأ كما يقرأ الامام ويسمع منه الناس فيسجد وهذا اذا صلى في الوقت واما في خارجه فعليه المخافتة في جميع الصلوات فيسجد لو جهر الكل في سهو العقيلي وقد مر بعض ما يتعلق بالمقام [و] مثل [ترك القعود الاول] دون الثاني فانه مفسد [و] قال صدر الاسلام انه [يؤل] اي يرجع [الكل] اي جميع الموجبات الخمس [الى ترك الواجب] فان تقديم القراءة على الركوع والركوع على السجود والثالثة على الصلوة على النبي عليه السلام والسجدة على الركوع الثاني واجب كالمخافتة والقعود الاول وقيل هذا اجمع ما قيل فيه وبما ذكرنا من الاجمال والتفصيل اندفع

كثير من الاعتراضات [و لا يجب] السجدة على الموتم و امامه [بسهو الموتم] الحقيقي او الحكمي كاللاحق [بل] يجب عليهما [بسهو امامه ان سجد] الامام و الا فلا سهو على الموتم و الاطلاق دال على ان الجمعة و العيد كالتطوع و المكتوبة في السهو لكن قال مشائخنا انه لا يسجد فيهما لئلا يقع الناس في الفتنة كما في المضمرات [و المسبوق يسجد مع امامه] بان يترسل في التشهد حتى فرغ عنه عند سلام امامه و هو الصحيح كما في الخلاصة و احترز به عما قيل انه يسكت او يكرر الشهادة او يصلي عليه عليه الصلوة و السلام كما في الروضة و غيرها و فيه اشارة الى انه لو قام بعد فراغ امامه عن التشهد فقد اساء فلو قام قبله فهو اولى بالاساءة و رفض القيام فان لم يرفض فان قيد ركعته بالسجدة قبل فراغه بطل صلوته كما في الجلابي و يستثنى منه ما اذا قام لضيق الوقت او خوف المرور بين يديه فانه غير مكروه كما في الظهيرية و كذا ما اذا قام خوف ان يخرج وقت المسح او وقت الفجر او الجمعة او العيد كما في الخلاصة و الى ان اللاحق لا يسجد معه فلو سجد لا يجزيه و عليه الاعادة في آخر صلوته كما في المحيط [ثم يقضي] اي بعد فراغ امامه عن الصلوة و التوجه الى القوم او القيام الى النفل يقوم المسبوق الى قضاء ما سبق بتكبيرة و بسملة عنده و تعوذ ايضا عند محمد رح و به اخذ الفقهاء كما في الروضة فهو قاض لاول صلوته في حق القراءة كما قال الشيخان و لاخرها في حق التشهد اتفاقا فاذا ادرك ركعة من المغرب مثلا قضى ركعة مع القراءة و قعد ثم ركعة كذلك كما في الجلابي و الكلام مشير الى ان يبدأ بصلوة الامام و يكره ان يبدأ بما فات لانه خلاف السنة و قيل تفسد صلوته و هو الاصح لانه عمل بالمنسوخ كما في الظهيرية و الى انه لا يسلم مع امامه و لا بعده فان سلم بعده فعليه السهو على المختار لانه منفرد كما في المضمرات و اعلم ان القضاء هو تسليم مثل الواجب و قد يطلق على تسليم عينه مجازا كما فيما نحن فيه [و اذا لم يقعد] في ذوات الاربع او الثلث مقدار الشهادتين او التشهد و هو الاظهر كما في المحيط [اولا] مصدر او ظرف [و هو] اي المصلي [اليه] اي الى القعود [اقرب] او المعنى (و هو احسن) القعود الى المصلي اقرب من القيام اليه بان لم يكن مستو بالنصف الاسفل سواء كان رافع الالية و الركبة او احدهما على ما دل عليه الكافي فالاقرب بمعنى القريب لكونه عاريا من اللام و الاضافة و من [قعد و لا سهو عليه] اي لا يجب عليه سجدة سهو و قيل يجب لان بالقيام و ان قل يؤخر القعدة الواجبة و الاول الصحيح كما في الكرماني لكن في المضمرات لو قام على ركبته كان عليه السهو و عليه الاعتماد [و الا] اي ان لم يكن اقرب بان كان مستوي النصف الاسفل دون الاعلى [قام] و اتم الباقي [و يسجد] للسهو على ما في الامالي من رواية ابي يوسف رح اما على ظاهر الرواية فهو ان استوى قائما لا يعود و الا عاد في الحالين و يسجد لانه بالتحرك للقيام غير نظم الصلوة فيلزمه السهو و انما عدل المص عنه لان مشائخنا استحسنوا روايته على ما قال شمس الائمة كما في المحيط و الكلام مشير الى انه اذا قام لا يعود فلو عاد مخطيا قيل

يتشهد لنقضه القيام و الصحيح انه لا يتشهد و يقوم و لا ينتقض قيامه بقعود لم يومر به كما في الزاهدي [و ان لم يقعد] من القيام [اخيرا] الاحسن آخرا [قعد ما لم يسجد] للخامسة مثلا [و سجد للسهو] وفيه اشعار بانه قام ساهيا فلا حاجة الى التصريح به كما ظن [و ان سجد] للخامسة [تحول فرضه نفلا] اي فسد الفرضية لترك ما هو الفرض من القعدة الاخيرة وبقي اصل الصلوة فان للفرض جهتين و قال محمد رح ان له جهة واحدة فاذ افسد فسد التحريمة فلم يتحول نفلا ثم القعاد عنده برفع الجبهة و عليه الفتوى وعند ابي يوسف رح بوضعه فاذا احدث فيه لا يبني عنده ويبني عند محمد رح لان الرفع لما كان بلا وضوء لم يعبأ بها فلم يفسد الفرض و هذه المسئلة تسمى بمسئلة زه بالزاء المكسورة الخالصة و هي كلمة يقول الاعجام عند استحسان شئ و قد يستعمل في التهكم كما يقال لمن اساء احسنت ومنه قول ابي يوسف رح عند بلوغ قول محمد رح زه صلوة فسدت يصلحها الحدث و الاكتفاء مشير الى ان لا سهو عليه و هو الاصح كما في النهاية [وضم] ركعة [سادسة] مثلا فيشمل الفجر و المغرب وصلوة المسافر في المحيط ضم رابعة في الفجر عند بعض المشائخ فان الشروع بلا قصد وينبغي ان يكون غير الفجر على هذا الخلاف و انما صور في الرباعي لانه بلا خلاف [ان شاء] فله القطع بلا شئ لانه ظان فيها والضم لكونه مندوبا كما في الكافي و الاحسن بدله ندبا و الاكتفاء مشير الى انه لا سهو عليه و ذلك لانه تحول الى النفل [و ان قعد الاخيرة ثم قام ساهيا عاد] الى القعدة [ما لم يسجد] للخامسة مثلا فيعيد التشهد ح عند الناطقي وقيل لا يعيد كما في الزاهدي [وسلم] بلا سجدة للسهو كما هو الظاهر لكن في الزاهدي و تحفة المسترشدين انه يسجد ويمكن ان يقال انه مفيد بما ياتي من قوله وسجد للسهو [و ان سجد] لها [تم فرضه] اذ ليس عليه الا السلام و الكلام لا يخلو عن اشعار بانه اذا قام الامام يتبعونه فان عاد عادوا معه و ان مضى في النافلة يتبعونه و الصحيح انه لا يتبعونه فان عاد قبل السجود يتبعونه في السلام و ان سجد يسلمون في الحال كما في النهاية [و ضم سادسة] مثلا فيشمل الثلاثي والثنائي فانه على الخلاف المذكور [و سجد للسهو] اما لنقص في النفل بترك تحريمة فيهما او لنقص في الفرض بترك السلام و الاول قول ابي يوسف رح او قولهما والثاني قول محمد رح وسياتي فرعهما والكلام مشير الى ان الضم واجب كما في المحيط لكن في بعض النسخ قيده بالمشية و يؤيده ما في المضمرات عن المبسوط احب الى ان يشفع الثامسة و الى انه لو لم يضم لم يسجد كما في قاضيخان [والركعتان] المعهودتان [نفل] خبر اول [لا تنوبان عن سنة الظهر] مثلا فيتناول المغرب و صلوة المسافر و العشاء وقيل تنوبان و الاول الصحيح وهو قوله على ما قال السرخسي وغيره والثاني قولهما على ما قال الحلواني وغيره كما في الكرماني [و من اقتدى به] اي بالامام [فيهما] اي في احدى هاتين الركعتين [صلاهما] اي وجب عليه الركعتان كما قال ابو يوسف رح دون الست و هو قول محمد رح على ما ذكرنا من دليل السجدة . الثاني انيس

و عليه الفتوى كما في الكافي و ذكر في الهداية ان الاول قول الشيخين [و ان افسد] المقتدي اياهما [قضاهما] وجوبا عند ابي يوسف رح و لم يقضهما عند محمد رح كما في المحيط و الكافي و الهداية و فيه دلالة على ان لا نص عن الامام كما في المنظومة و شروحها فلا ينبغي ما في النهاية ان حقه ان يقول عند الشيخين كما في الخانية و انما خص الاداء و القضاء بما اذا قعد في الرابعة لانه اذا لم يقعد فعند الاقتداء يصلي ستا كما اذا افسدهما كما في المحيط [و اذا سجد للسهو في النفل لا يبنى] اي اذا تنفل باربع ركعات او بركعتين ثم زاد ركعتين و قد سهى في الشفع الاول لا ينبغي ان يسجد للسهو الا بعد الشفع الثاني اذ السجدة في خلال الصلوة لم يشرع فلو سلم على الركعتين و سجد للسهو لا ينبغي له ان يبنى عليه الثاني [و ان بنى صح] البناء اذ التحريمة باقية على ما قال ابو جعفر و ذكر البزدوي و السرخسي ان لا يصح البناء و الاكتفاء دال على انه لا يسجد اخرى و المختار ان يسجد كما في الكرماني [و ان سلم] بنية القطع او السهو [من] وجب [عليه السهو فهو] يكون [في الصلوة ان سجد] للسهو [و الا] اي ان لم يسجد [لا] يكون فيها اي فالسلام يخرجه عن الصلوة و له صلاحية العود بالسجدة و قال محمد رح لا يخرجه اصلا هذا اصل مذكور في عامة الكتب يقتضي فروعا كثيرة لكن لم يوجد الا فرع هو انه لو اقتدى به احد بعد سلامه صح الاقتداء عنده و يقف على السجدة عندهما و اما ما سواه من انه لو قهقهه او نوى بالاقامة انتقض وضوءه و تحول فرضه اربعا عنده خلافا للشيخين فان القهقهة قاطعة للتحريمة و في اعتبار النية ابطال السجدة لانها في وسط الصلوة فليس من فرعه في شيء الا اذا اسقط الشرطيتان و في الوقاية ههنا سهو مشهور و لا عيب للانسان في السهو بل في الخطاء فلا عيب لمن قال ان ما في الوقاية مخالف لما في شرحه للهداية فان الشارح اخوه عمر بن صدر الشريعة [شك] شكا [اول مرة] اي ليس بعادة له و قيل لا يقع منه من وقت البلوغ الا مرة و قيل لا يقع في هذه الصلوة الا مرة و الاول اشبه كما في المحيط و اكثر المشائخ على الثاني كما في الزاهدي و لا يراد بالشك ما هو المعروف عن تساوي النقيضين بل اللغوي من خلاف اليقين كما في الصحاح بقرينة الاتي [انه] من قبيل الحذف و الايصال اي في انه و قيل ظرف اجري مجري المفعول به و فيه انه مخصوص بالظرف المتصرف كما ذكره الرضي و لاشك انه ليس منه [كم] ركعة [صلى] من الثنائية ركعة او ركعتين او من الرباعية كذلك او ثلثا او اربعا [استانف] الصلوة بالسلام و هو اولى من الكلام و مجرد النية بلا عمل لم يكف في القطع كما مر و الجملة مشير الى ان الاستيناف واجب كما في النهاية و عن ابي حنيفة رح انه يبني في هذه الصلوة على الاقل كما في الزاهدي و الى ان هذا شك وقع في خلال الصلوة فلو وقع الشك بعد التشهد او السلام لم يعتبر و حمل على اتمام الصلوة كما لو شك بعد الوقت اصلي ام لا و اما لو شك في الوقت لزمه ان يصلي كما في المحيط [و ان كثر] اي صار الشك المذكور عادة او زاد على مرة في صلوة واحدة او في عمره او في سنة كما في الزاهدي [اخذ] بعد

التحري و غلبة الظن [بغالب الظن] فانهما و سجد للسهو و الظن الاعتقاد الراجح و كثيرا مايعبر عن الظن بغالب الظن تنبيها على ان الغلبة اي الرجحان ماخوذة في ماهيته و فيه اشعار بوجوب الاخذ بالظن على انه لو ظن انها رابعة مثلا فاتمها وقعد و ضم اليها اخرى و قعد احتياطا كان مسيا كما في المنية [و ان لم يغلب] ظنه على شيء [فبالاقل] اي فقد اخذ بما هو الاقل من الركعات المتردد فيها فلو شك انها ركعة اوركعتان اخذ بركعة [لكن] في المحيط عن محمد رح ان لم يكن له في ذلك رأي اعاد صلوته و [يقعد] حتما [حيث توهمه] اي ظن ذلك المحل [اخر صلوته] لان القعدة الاخيرة فرض كما مر ثم يقوم و يضيف اليها ما يتم له ثم يتشهد و يسجد للسهو و فيه دلالة على انه لا يقعد على الثانية و الثالثة و ذكر في المضمرات انه الصحيح لانه مضطر بين ترك الواجب و اتيان البدعة و الاول اولى من الثاني و الله اعلم *

[فصل * يجب سجدة] اي وضعة للجبهة على الارض عند ابي يوسف رح او مع رفع الرأس عند محمد رح فلو احدث فيها اعادها عنده خلافا لابي يوسف رح [بين تكبيرتين] احدهما عند الانحطاط و الاخرى عند الارتفاع على المشهور عن اصحابنا و عنه انه لا يكبر اصلا و عنه انه يكبر عند الانحطاط كما في الجلابي و المختار هو الاول كما في المضمرات و الاكتفاء مشير الى ان التكبير ليس بفرض ولا واجب فاما سنة كما في النهاية او ندب كما في الكافي و عنه ان الثاني ركن كما في الزاهدي و لم يوجد ان كليهما ركن و ليس بظاهر من كلامه كما ظن [بشروط الصلوة] من النية عند التكبير و القبلة و ستر العورة و الطهارتين و الوقت كما في الجلابي و المسعودي و فيه اشعار بانه اذا اخر عن وقت القرأة يكون قضاء فهو على الفور كما قال ابو يوسف رح لكنه ليس على الفور عندنا فجميع العمر وقته سوى المكروه كما في كتب الاصول و الفروع و التاخير ليس بمكروه و ذكر الطحاوي انه مكروه و هو الصحيح كما في التجنيس و يستحب القيام قبلها و بعدها و ليس فيها تقدم الامام كما في المضمرات و تصلح المرأة له فيستحب تقدم التالي ولا يرفعوا رؤسهم قبله كما في المنية [بلا رفع يد] في التكبيرتين [و] لا [تشهد و] لا [سلام و فيها] اي في السجدة [سبحة السجود] اى (سبحان ربي الاعلى) ثلثا و هو ادناه و استحسنوا ان يقول (سبحان ربنا انكان وعد ربنا لمفعولا) و ان لم يذكر شيأ يجزيه كما في المحيط و قالوا يدعوا فيها ما يليق باٰيتها فلو قرأ آية مريم قال (اللهم اجعلني من عبادك المنعم عليهم المهد يين الساجدين لك الباكين عند تلاوة آياتك) كما في الكشاف و المختار الاول كما في الخزانة و الواو للعطف او الاعتراض او الابتداء و السبحة بالضم و السكون التسبيح كما في المفردات [على من تلا] لا تهجى اوكتب [آية] تامة او اكثرها او نصفها مع كلمة السجدة على الخلاف و قيل كلمة السجدة كما في التمرتاشي [من اربع عشرة] آية مشخصة مبين موضعها بقوله [التي في آخر الاعراف] فالتي مع الصلات عطف بيان الاربع عشرة او بدل الكل منه و يذكر العاطف و يراد التابع

و المتبوع و انما قيد بالاخر لان ما في اوله غير موجب للسجدة اتفاقا و الاخر بمعنى النصف الاخر كما قالوا في الايمان فلا يكون الشيء ظرفا لنفسه و الاعراف علم للسورة ظاهرا و قد جوزه سيبويه كما جوزه هو و غيره ان العلم سورة الاعراف و حذف الجزء جائز بلا التباس و على هذا قياس بواقي السور [و في الرعد و النحل و بني إسرائيل و مريم] و في الايات [اولى الحج] اي النصف الاول منه و الافراد على نحو ازواج مطهرة فهذا ليس بعطف على التي حتى يلزم الفصل بالاجنبي بين المعطوفات كما ظن و انما قيده بالاولى لان ما في الاخرى للصلوة عندنا [و الفرقان و النمل و الم السجدة و ص] و حقه ان يكتب هكذا (صاد) اذ الاصل في كل لفظ ان يكتب بحروف هجايه و لعل وجهه سرعة انتقال الذهن الى مسماه اي السورة المخصوصة [و حم] عند قوله لا يسامون لا قوله يعبدون و انما اطلق لانه يجوز ان يكون الاول موضع السجدة الا ان التاخير اولى اذ به يخرج عن العهدة يقينا كما في المظهر [السجدة] عطف بيان لحم لان كلا منهما علم في قول كالم السجدة فالاخصر السجدتين [و النجم و انشقت و اقرأ] علمان لهاتين السورتين فالهمزة فيها مقطوعة كما تقرر و الاولى الانشاق و العلق [او] من [سمعها] و لو من كافر او مجنون او صبي او حائض او نفساء او نائم او طير و الاصح انه لا يجب بالسماع من نائم و قيل لا يجب بالسماع من طير كالسماع من صداء و في كلمة التكليف دلالة على انه لا يجب على الخمسة الاول فلا يجب الا على من عليه الصلوة فيجب على الجنب و المحدث و المتبادر انها لا يجب الا اذا علم انها آية السجدة و لو بالاخبار و ان كلا من التلاوة و السماع سبب و الصحيح انه التلاوة و السماع شرط في حق غير التالي فلو لم يسمع بسبب النوم او التشاغل بامر لم يجب على الاصح الكل في المحيط [و اذا تلا الامام] آية في ركعة [فمن] سمعها و لم يسجد ثم [اقتدى به في ركعة اخرى] غير ما تلا فيه [يسجد] المقتدي [بعد الصلوة] كما في الكافي و غيره لكن في شرح الطحاوي و غيره ان اقتدى السامع قبل سجدة الامام سجد معه و ان اقتدى بعدها يسقط عنه اذ بالاقتداء صارت صلوتية فلا يؤدي بعدها و الاطلاق مشعر بانه ياتي بالسجدة في العيد و الجمعة و قال الحلوائي قال مشائخنا انه لا ياتي فيهما للتفرقة و يكره ان يقرأ ما فيه آية السجدة فيهما كما في صلوة تخافت فيها كما في المحيط [كمصل] اماما كان او مقتديا [سمع ممن ليس معه] مصليا كان او لا فانه يسجد بعد الصلوة لا فيها و الا تفسد و الاصح انه غير مفسد بخلاف زيادة القيام و الركوع و القعود فانه غير مفسد بالاجماع كما في الزاهدي [ومن] سمع من الامام المذكور و لم يسجد ثم [اقتدى] به [في] اخر [تلك الركعة] التي تلا فيها [بعد سجود الامام] التلاوة [لا يسجد] لها في الصلوة و لا بعدها و في الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلوة مطلقا [و] من اقتدى به في تلك الركعة بعد التلاوة [قبله] اي قبل سجود الامام [يسجد معه و ان لم يسمع] منه قبل الاقتداء لاسرار او بعد او صمم [و ان تلا المؤتم] خلف الامام و سمع هو و القوم و خارجي [لا يسجد] واحد منهم [الا سامع

خارجي] ليس بامام و لا مقتدٍ فانه يسجد على الصحيح كما في المضمرات و اما غيره فلا يسجد في غير الصلوة عند الشيخين و في الصلوة اتفاقا كما في المحيط [و] السجدة [الصلاتية] لحن و الصواب الصلوية التي وجب على الامام او غيره اداؤها في الصلوة ولم يؤد بالركوع و السجود بان قرأ ثلث آيات بعده [لا تقضي خارجها] اي من خارج الصلوة و ان اساء بتركها و بما ذكرنا ينحل الاشكال و هو ان السجدة تتادى بالركوع و السجود فلا يمكن ان تقضي و ظاهره مشير الى ان هذا الحكم مقيد بما اذا كان الصلوة صحيحة غير فاسدة و الا صارت السجدة خارجية كما في الجواهر و الى ان وجوبها في الصلوة على الفور كما في الزاهدي [والركوع] اي ركوع الصلوة او ركوع على حدة كما روي عنه فانه ورد الاثر بهٰ الا ان الاول اولى لتقدم العهد [بلا توقف] اي بلا فاصلة بينه و بين قرأة آيتها و هي آيتان كما في المظهر او ثلث الا اذا كانت في آخر سورة و قيل اكثر من ثلث كما في الزاهدي [ينوب] الركوع [عنه] اي عن سجود التلاوة و ذكر الجلابي ان الركوع وسجدة الصلوة معا ينوبان عنه عنده و الكلام مشير الى ان السجدة تنوب مع التوقف و الى ان النية لم يشترط و هذا صحيح في سجدة التلاوة و كذا في سجدة الصلوة عند الاكثرين و اما الركوع فلا ينوب بدونها بلا خلاف كما في المحيط و عن محمد رح انه ينوب بدونها كما في الجلابي و اختلفوا ان نية الامام كافية كما في الكامل فلو لم ينو المقتدي لا ينوب على رأي فيسجد بعد سلام الامام و يعيد القعدة الاخيرة كما في المنية [و ان كرر] سماع آية او تلاوتها من واحد او متعدد [في مجلس] واحد عرفا او شرعا حقيقيا او حكميا و لهذا التعميم ترك في اكثر النسخ قوله اوفي صلوة [تكفي سجدة] واحدة ففي الواحد الحقيقي كالبيت و الدار و الكرم و الحوض المتداني الاطراف و المسجد تكفي واحدة و ان تحول من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام و قيل خلافه و كذا لو تلا في المسجد الداخل ثم اعاد في الخارج فواحدة كما قيل في الجامع و دار السلطان عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كذا في الزاهدي و اما في الصحراء فيكفي سجدة اذا قرب المكان كما اذا مشى ثلث خطوات و قال محمد رح انكان نحوا من عرض المسجد و طوله فقريب و اما الواحد الحكمي فهو ما فعل فيه فعل غير قاطع له عرفا كما اذا اكل لقمة او شرب شربة او عمل يسيرا او نام قاعدا فاذا تلا فاكل او شرب او عمل كثيرا او نام مضطجعا او اخذ في عقد كبيع ثم تلا لزمه سجدة اخرى و لو كرر في ركعة كفى واحدة و كذا لو اعادها في اخرى عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح و لو كرر على الدابة في ركعة او غيرها كفى واحدة و قيل انه في الركعتين على الخلاف بينهما كما في المحيط و اشار بلفظ التكرار الى انه لو اختلف الاي في مجلس لا يكفي واحدة و باطلاق الكفاية الى انه لو سجد للاولى ثم تلا كفى واحدة و قيل لا يكفي و اعلم ان تكرار اسم نبي من الانبياء عليهم الصلوة والسلام في حكم الصلوة مثل تكرار الاية في السجدة في هذا الخلاف لكن لا رواية في الصلوة و لا خلاف في

وجوب التعظيم لذكره تعالى في كل مرة كما في الزاهدي لكن في النظم يكفي مرة في كل مجلس [و يعتبر] في التكرار [للسامع مجلسه] دون مجلس التالي فلو تبدل مجلس السامع لا التالي لم يكف واحدة لكن في المحيط لو كرر المصلي على الدابة فعلى السايق واحدة و لو تبدل مجلس التالي لا السامع يكفي واحدة وعليه الفتوى كما في المضمرات لكن في الكافي انه لا يكفي واحدة وهو الصحيح [و اسداء الثوب] اي تسوية سداه و ما مدّ منه بان يغرز في الارض خشبات ثم يجيء و يذهب مع الغزل ليسوي السدى [و الانتقال من غصن] بالضم ما تشعب عن ساق الشجر دقاقها و غلاظها والصغيرة بها كما في القاموس [الى] غصن [آخر] سواء كان قريبا او بعيدا [تبديل] فلا يكفي سجدة و قيل على المبدي سجدة الا اذا انخرق غزله فرجع الى الوصل فعليه سجدتان ح كما في الروضة و قيل على المنتقل من غصن سجدة اذا عبر منه الى آخر لقربها والصحيح الاولان وعلى هذا الخلاف دوارة الكدس ورحا الطحن والسباحة في الماء كما في الزاهدي [ويكره] في الصلوة وغيرها [ترك آية السجدة وحدها] لانه يشبه التحريف و فيه اشعار بانه يكره ترك كلمة السجدة بالطريق الاولى و في المحيط من الناس من كره ذلك خارج الصلوة لا فيها وهذا خلاف الرواية [لا] يكره [عكسه] اي قراءة آية السجدة وحدها في غير الصلوة حتى قيل من قرأ آي السجدة كلها في مجلس و سجد لكل ه كفاه الله تعالى ما اهمه كما في الكافي والكرماني [و ندب ضم غيرها] اليها من آية او اكثرها قبلها او بعدها لانه ابلغ في اظهار الاعجاز كما في المحيط وهذا شامل لحالة الصلوة و غيرها كما لا يخفي [واستحسن] في الصلوة وغيرها [اخفائها عن السامع] اي سامع محدث ظن التالي انه لا يسجد او يشق عليه الاية للتحرز عن تأثيم المسلم فلو كان السامع بخلاف ذلك ينبغي ان يجهر حثا على الطاعة و فيه اشعار بانه لو كان التالي منفردا قرأ كيف شاء واستحسن ترك استحسن لان الاخفاء مندوب كالضم الكل في المحيط *

[فصل * ان تعذر القيام] بان لا يقوم اصلا لا بقوة نفسه و لا بالاعتماد على شيء والا فلا يجزيه الا ذلك و فيه اشعار بانه لو قدر على بعض القيام يؤمر به فاذا عجز قعد كما في التمرتاشي و قال ظهير الدين المرغيناني لو قدر على قدر تكبيرة الافتتاح قائما صلى قاعدا كما في المنية [لمرض] اي لخوف زيادته او امتداده كما في الكرماني او دوران الرأس كما في النهاية او وجع الشقيقة كما في المنية او وجع الضرس و الرمد وهو مثال ففي حكمه الخوف من السبع و غيره وكونه في الخباء او الكلة اذا كان من خارجه طين او بق او مطر او غير ذلك كما في الزاهدي والاحسن ان يقال لضرر فانه حاو للكل كما في التمرتاشي [حدث] ذلك المرض [قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا] كما في حال التشهد كما مر و فيه اشعار بانه لا يباح له التاخير كما في الروضة لكن ينبغي ان يكون بحال لا يرجي زواله في الوقت ففي الزاهدي و غيره ان المريض الناذر بالصلوة قائما يؤخر حتما اذا كان يرجو البرء [يركع و يسجد] ان قدر [وان تعذرا] اي الركوع والسجود [مع] تعذر [القيام] لمرض قبلها او فيها [اومىء برأسه]

اي يشير به الى الركوع والسجود وهو مهموز لا غير كما في الكرماني وغيره لكن في التهذيب قد يقول العرب اومى برأسه [قاعدا] بقوة نفسه او غيرها كما مر [ان قدر] على القعود [و] ان تعذرا [لا معه] اي مع تعذر القيام اي ان عجز عنهما مع القدرة على القيام [فهو] اي الايماء بالرأس اليهما قاعدا [احب] منه قائما لانه اشبه بالسجود وذكر التمرتاشي اومى قاعدا وفيه اشارة الى ان كليهما يقع في حال القعود وذكر ابوبكر انه يؤمي للركوع قائما وللسجود قاعدا وان عكس لم يجز على الاصح كما في الزاهدي والى انه لو قدر على الركوع فقط لا يومي قاعدا وذكر الكرماني ان ذكر الركوع اتفاقي فان تعذر السجود كاف لسقوط القيام كما ذكر الحلواني والسرخسي وفي المنية ان عجز عن السجود لا يلزمه الركوع [و] حد الايماء ان المومي [جعل سجوده] المخصوص به [اخفض من ركوعه] وفيه دلالة على ان لا يلزمه تقريب الجبهة الى الارض بقدر الامكان كما في الزاهدي لكن قال صاحب المنية ان ذلك يلزمه [ولا يرفع اليه شئ] اي لا يدني صاحب المرض من جبهته حجرا او عودا او غيرهما [ليسجد] عليه اي ليخفض راسه ويضع جبهته على ذلك الشئ فانه مكروه وفيه اشارة الى انه لو لم يخفض رأسه ولكن وضع شئ على جبهته لا يجوز فانه ايماء وقيل يجوز فانه سجود والاول اصح كما في المحيط والى انه لو سجد على شئ مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن (لو) زاد يومي ولا يسجد عليه كما في الزاهدي [وان لا] يقدر على الايماء قاعدا لمرض قبلها او فيها [فعلى جنبه] الايمن او الايسر يضطجع [متوجها] الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمينها [او على ظهره] يستلقي [كذا] متوجها ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء وجعل رجليه الى القبلة كما في النهاية وقيل ينبغي للمستلقي ان ينصب ركبتيه ان قدر حتى لا يمد رجليه الى القبلة كما في الزاهدي [وذا] اي الاستلقاء [اولى] من الاضطجاع كما هو المشهور عن اصحابنا وفيه اشارة بان الاضطجاع جائز وفي المنية الاظهر انه لا يجوز وفي التمرتاشي لو عجز عن الاستلقاء فعلى جنبه متوجها وعن محمد رح يجعل وجهه اليها ورجلاه نحو يسارها او يمينها [والايماء] المعتبر من المريض ما يكون [بالراس] ويجوز ان يكون مشيرا الى انه لو عجز المريض عن ذلك وحرك صحيح راسه جاز على ما روي عنه كما في الظهيرية [وان تعذر] ذلك [اخرت] الصلوة فسقطت الى القضاء وان كان التعذر اكثر من يوم وليلة وهو الصحيح وقيل لا الى قضاء ان كان اكثر منهما والى قضاء ان قل وهو الصحيح كما في المضمرات والكثرة بالساعات عند الشيخين واما عند محمد رح فبدخول الوقت حتى لو عجز قبل الزوال الى ما بعد الزوال لم يقض خلافا له الا اذا امتد الى العصر كما في التمرتاشي فان مات بلا قضاء قضى عنه وارثه كما في المحيط لكن في الاختيار لا شئ عليه ولو برأ لم يقض اكثر من يوم وليلة وهو الصحيح والكلام مشير الى انه لو عجز عن الايماء بالرأس لم يعتبر بالعين وعن ابي يوسف رح انه معتبر وشك فيه محمد رح واعتبره الحسن كما

اعتبره بالحاجب و القلب و زفر رح بالحاجب ثم العين ثم القلب كما في الروضة و غيرها [و موم] بالراس [صح] اى قدر على الركوع و السجود قاعدا [في الصلوة امتانف] الصلوة عندهم [و قاعد يركع ويسجد وصح] اي قدر على القيام [فيها بنى] عليها [قائما] عند الشيخين و استانف عند محمد رح [صلى] على حذف الموصول كما هو المذهب الراجح الكوفي بقرينة الخبر اعني صح اي من صلى الفريضة [قاعدا] يركع و يسجد [في فلك] لا في عجلة [جار بلا عذر] اي مانع من القيام كدوران الراس و اسوداد العين [صح] عنده استحسانا و لا يصح عندهما قياسا و في كلامه اشارة الى انه لا يصح ان يصلي فيه بالايماء بلا عذر ولو نافلة و هذا بالاتفاق وصح قاعدا مع العذر اجماعا و ينبغي ان يتوجه الى القبلة كما دار السفينة كما في الافتتاح و يستحب ان يصلي قائما اومن خارج الفلك فان الصلوة على الارض اكمل [و] في الفلك [المربوط] في حرف البحر او لجته [لا] الا بعذر يصح ان يصلي قاعدا اما في الحرف فبالاجماع و اما في اللجة فان حركته الريح قليلا فكذلك و الا فعلى الخلاف و قيل في الاولين خلاف ايضا الكل مستفاد من النهاية و اعلم انه لو غرق و الماء يمر به قيل ان وجد حشيش تعلق به مقدار ما يصلي بالايماء لايباح له التاخير و ان لم يوجد يباح و قيل لايباح حتى لو خرج الوقت بلا صلوة فمات صار الصلوة دينا عليه كما في الروضة [جن] اي من جن [او اغمي عليه يوما و ليلة] او اقل كما في المبسوط و المحيط و الخلاصة و غيرها لكن في القدوري خمس صلوات [قضى] في الصحة بالاركان التامة و في المرض بالتفصيل [ما فات] من خمس او اقل من الصلوات [وان زاد] الجنون او الاغماء عليهما ساعة روي بالنصب على الظرفية اي في جزء من الزمان و يجوز الرفع على الفاعلية و المعنى زاد عليهما ساعة [لا] يقضي ما فات من الصلوات الخمس او الكثرى الساقطات بزيادة ساعة من وقت صلوة اخرى و قال محمد رح ان زاد وقت صلوة لا يقضى شئ من الصلوات الست او الكثرى الساقطات بزيادة ساعة من وقت السابعة و هو الاصح و المتبادر ان يكون اليوم و الليل مستوعبين للاغماء فلو افاق ساعة قضى ما فات و ان دام كما في الزاهدي و ان لا يكون الاغماء من صنعه كالمرض و الخوف من آدمي و غيره فلو شرب الخمر او البنج او الدواء حتى ذهب عقله اكثر من يوم و ليلة قضى ما فات خلافا لمحمد رح كما في الخلاصة و لا يخفى ان المرض شامل للجنون و الاغماء مفهوما و حكما كما ذكرنا فلا ينبغي ان يتعرض لهما خصوصا و لو لم يدخل ذلك فيه لكان التقديم اولى فان ما قبله انسب بالمسافر و الله اعلم *

[فصل * المسافر] من المسافرة و هي بمعنى السفر مع المبالغة كما ذكره بعض المحققين و قال الراغب ان المفاعلة بمعناها باعتبار انه سفر عن المكان و هو عنه و ما في ايضاح المفصل انه لم يجئ منه فعل ثلاثي بمعناه فقد رده كلام الجوهري و البيهقي و ذكر الكرماني ان السفر الخروج المديد و شريعة قصد المسافة المخصوصة و لا يخفى ان مجرد القصد لا يكفي و لذا قال في التلويح انه الخروج

(عجلة) بالتحريك گردون كه بران بار كشند *

عن عمرانات الوطن على قصد سير تلك المسافة سير الابل و الراجل و فيه ان مجرد سيرهما لا يكفي على المختار كما ياتي ثم اشار الى المعنى الشرعي فقال [من فارق] على نحو ما قال الراغب في سافر وفيه تنبيه على ان مجرد القصد بلا فعل ليس بشيء كما في المحيط وغيره [بيوت بلده] اي بيونا متعلقة بالبلد لا يسمى باسم فيدخل فيها حيطانها ومحال يتعلق به لا القرى كما ياتي وهي جمع بيت مأوى الانسان من نحو حجر او صوف ولكونها اخص بالمسكن آثرها على الابيات كما في المفردات والبلد اسم للعمران ما يحيطه الربض من الابنية و الدور و لم يذكر القرية لانها تابعة على انها سياتي و ليس بتغليب كما ظن لان المجاز مخل في التعريف و البيوت اعم من ان يكون خربة الان فلا يقصر الا بالخروج عنها على الاشبه وفي ذكرها اشعار بانه اذا اتصل القرى بالربض يقصر بالخروج منه و قيل لا يقصر الا بمجاوزة القرى و لو بفراسخ الا ان يكون بينهما انفصال وحده سبعة اذرع او مائة ذراع او قدر غلوة و قيل لا يقصر الا بالنأي وحده حد الانفصال او فناء المصر قدر ميل و قيل حد الثلثة غلوة و هو الاصح الكل في الزاهدي و الصحيح انه يترخص بمفارقة العمران الا اذا اتصل بالربض قرية فانه على ما ذكرنا من الخلاف و الاضافة للعهد اي بيوت جانب المفارقة فلم يعتبر جانب آخر وان حاذاه كما في المحيط وكذا اضافة البلد على ما تقرر الا انه يشكل بوطن الاقامة [قاصدا] اي مريدا ارادة معتبرة في الشرع على سبيل الجزم [مسافة ثلثة ايام و لياليها] الثلثة المعتدلة في الطول و القصر كزمان كون الشمس في الحمل او الميزان في شرح الطحاوي ان بعض مشائخنا قدروه باقصر ثلثة ايام من السنة و نحوه في التمرتاشي لا في المحيط كما ظن و هذا ظاهر الرواية و عنهم مسافة يومين و اكثر الثالث و في القصد اشارة الى انه لا يقصر الصبي و النصراني اذا قطعا مسافة يومين مع القصد ثم صارا مكلفين و قال الاكثرون ان النصراني يقصر لصحة القصد و الى انه لا يصح قصد الجيش و القائد و الزوجة و الاجير و التلميذ و العبد مع متبوعه و لو لم يعلم التابع قصده كان مسافرا على الاصح كما في الجلابي و غيره و الى انه لو سار جميع البلاد بلا قصده لم يترخص كما لو طاف السلطان في ولايته او ذهب صاحب جيش بطلب عدو بلا علم بزمان ادراكه او مكث في موضع و الى انه لو كان لبلدة طريقان احدهما مسافة يوم و الاخر ثلثة ايام يترخص فيه لا في الاول كما في المحيط و المسافة البعد و يكثر استعمالها في البعيد و كلاهما صحيح ههنا من السوف بالفتح الشم فان الدليل في الفلاة يشم التراب ليعلم انه على طريق اولا كما في القاموس و الاولى ترك الليالي وان ذكرت في كثير من المتداولات فانها للاستراحة و لذا لو سار احد كل يوم منها الى الزوال فبلغ المقصد قصر الاظهر هذا اليوم على الصحيح اذا السير في بعض النهار كاف كما في المحيط وغيره [بسير وسط] دون السريع و البطي الخارجين عن العادة [و هو] في السهل [ما سار الابل] اي سير البعير فما مصدرية و اللام يرد اسم الجمع الى الجنس و حينئذ يوافق قوله [و الراجل] اي الماشي سيرا

معتدلا و لم يذكره اعتمادا على ما يليه من اعتدال الريح فلو سار مسافر في السهل تلك المسافة
في يوم يرخص و بعضا منها في ثلث لم يرخص كما في الجلابي و غيره و انما حض سيرهما بالذكر
ليكون كناية عن الغير و هو مذكور في شرح الطحاوي و غيره الا انه ترك الغير اقتداء بما في الجامع
الصغير [و] في البحر ما سار [الفلك اذا اعتدلت الريح] بين السرعة و البطوء فلو سار يوما يرخص
و ثلثا لم يرخص كما ذكرنا [و] في الجبل [ما يليق] من سيرهما سيرا معتدلا بقرينة السابق
[بالجبل] لا بالسهل فظن اغناء حكم السهل عنه سهل و هذا ظاهر الرواية و عنه مسافة ثلثة مراحل
كل مرحلة خمسة فراسخ او خمسة و ثلث او ستة او سبعة على الخلاف و عنه ان امكنه ان يسير كل يوم
فرسخا لوعره فالمدة ثلثة فراسخ كما في التمرتاشي و كلامه مشعر بان لا عبرة بالفراسخ و هو الصحيح كما
في الهداية لكن في الزاهدي قد اعتبر الاكثرون باحدى و عشرين فرسخا كانهم قدروا كل يوم
بمرحلة سبعة فراسخ و قيل خمسة عشر لانه قدر بخمسة و به يفتي اكثر ائمة خوارزم و قيل ثمانية
عشر لانه المتوسط بين الاكثر و الاقل و هو المختار و قيل اثنا عشر فرسخا [فيقصر] المسافر فرض
[الرباعي] المفروض على المقيم فان صلوته في الاصل ركعتان روي عن ابن عمران صلوة المسافر ركعتان
تمام غير قصر على لسان نبيكم و عن ابن عباس انه قال (لا تقولوا قصرا فان الذي فرضها في الحضر
اربعا فرضها في السفر ركعتين) كما في شرح الطحاوي و عن ابن عمر (صلوة المسافر ركعتان من خالف
السنة كفر) و عنه (من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين) و عن ابي هريرة (قال
صلى الله عليه وسلم متمم الصلوة في السفر كالمقصر في الحضر) كما في الكشف و عنه صلى الله عليه
و سلم (انها صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته) كما في الكرماني فالاتمام لا يجوز و سياتي
و الكلام مشير الى ان لا قصر في الثلاثي و الثنائي و كذا في السنن الا ان الافضل فيها الفعل تقربا
و قيل الترك ترخصا و قيل الفعل نزولا و الترك سيرا كما في المحيط و المختار الفعل امنا و الترك خوفا
كما في الخزانة و يستثنى منه سنة الفجر عند البعض و قيل سنة المغرب ايضا كما في الزاهدي [الى ان
يدخل بلده] الاصلي اي بيوته بقرينة السابق و يحتمل ان يختار ان انتهاء القصر الى الربض فالقادم
يقصر الا عند البلوغ الى الربض فان الانتهاء كالابتداء في الخلاف المذكور كما في التمرتاشي و غيره
و الاطلاق دال على ان الدخول اعم من ان يكون للاقامة او لقضاء الحاجة و ان يكون حقيقيا او
حكميا كما اذا بدا له ان يعود الى بلده بلا سير المسافة فانه اتم بخلاف ما اذا سار المسافة ثم بدا له العود
فانه لم يتم كما في الجلابي [او ينوي] اي يريد على سبيل الجزم او الظن كما قد كذا في الخزانة فالضمير
للمسافر المستقل الراي فلا يعتبر الا نية المتبوع كما ذكرنا [اقامة نصف شهر] و هو خمسة عشر يوما
اذ الشهر ثلثون يوما عند العرب و العجم كما في المقائس فلا يشكل بان الشهر يكون تسعة و عشرون
بل يشكل بما في المحيط انه اذا عزم على ان يقيم في الليالي باحد الموضعين و يخرج في النهر الى آخر منهما

لم يصر مقيما اذا دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهر لان موضع الاقامة ما يبيت فيه [ببلدة]
دخل فيها فان مجرد النية غير مؤثر بلا ترك السير فالاقامة كالسفر كما في الكرماني وغيره و في
زيادة التاء اشعار بانه لو نوى الاقامة نصف شهر في موضعين نحو مكة و منا لم يصر مقيما كما في
المحيط [او قرية] اسم للعمران كالبلد [واحدة] صفة لقرية و الفائدة ما مر في البلدة [و] يقصر
الى ان ينوي [بصحراء دارنا و هو خبائي] اي و الحال ان الناوي ممن سكن في مفازتها كالاعراب
و الاتراك و الاكراد والتراكمة و الرعاة الطوافة على المراعي فانه لا يقصر و يتم كما قال بعض المتاخرين
لانه ينتقل من مرعى الى مرعى و قيل يقصر هنها ايضا لانه ليس موضع الاقامة و الاول اصح كما في
الكرماني و عليه الفتوى كما في المضمرات و الخزانة و فيه اشعار بان يقصر الناوي بالصحراء غير
الخبائي سواء كان من محاضر الخبائي او لا كما اذا قصد عساكرنا موضعا و اخبيتهم معهم و كذا الناوي
بصحراء دار الحرب كما في المحيط و الاحسن ان يقال الصحراء و هو فضاء واسع لا نبات فيه و الدار
المنزل باعتبار دوران الحائط ثم سمي به البلدة لاحاطتها باهلها و الخبائي بالكسر منسوب الى الخباء
بالهمزة المنقلبة عن الياء من وبر او صوف لا شعر على عمودين او ثلثة و ما على اكثر منها فبيت كما
ذكره الجوهري و الكلام مشير الى ان نية الاقامة لم تصح الا في هذه المواضع الثلثة لا غير و هو ظاهر
الرواية و فيه دلالة على رواية تخالفه و كذا في الكافي لا تصح النية في المفازة الا اذا سار اقل من
ثلثة ايام على ما قالوا و حاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية و استقلال الرأي و المدة
وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته كما في الجلابي [لا] يقصر الرباعي الا ان ينويها [بدار الحرب
محاصرا] اي ببلد اهل القتال الكفار و الحال ان الناوي من محاصريهم المسلمين فانه يقصر حينئذ
لجواز ان يزعجوا ساعة بعد ساعة خلافا لابي يوسف رح اذا غلبوا عليهم و نزلوا بساتينهم و فيه اشعار
بانه اذا دخلها بامان لم يقصر كما في المحيط [او] دار اهل [البغي] الذين يخرجون عن طاعة الامام
الحق بظن انهم على الحق لا هو متمسكين بتاويل فاسد والا فحكمهم حكم اللصوص [محاصرا] اي الناوي
من المسلمين الذين يجعلونهم في حصن فان دارهم كدار الحرب فيقصر [كمن طال] اي قصرا
كقصر من طال [مكثه] في موضع الاقامة [بلا نية] لها و فيه اشعار بانه لو ظن بالمكث مقدار
مدة الاقامة قصر ولم يتم و فيه خلاف كما مر [و لو اتم] الرباعي بان ياتي جميع افعاله و اقواله كالقراءة
كما هو المتبادر [و قعد] القعدة [الاولى] مقدار التشهد [تم فرضه] الركعتان و مما يدل عليه
كلامه كما ذكرنا اندفع ما قيل ان عليه ان يقول لو اتم و قرأ في الاوليين فانه لو ترك القراءة فيهما او
في احديهما فسد صلوته الا اذا نوى الاقامة قبل التسليم او بعد قيامه الى الثالثة بلا تقييدها فان
فرضه ح يصير اربعا فيتم و قال محمد رح فسدت مطلقا لترك القراءة كما في الخلاصة و قال ابو بكر الرازي
لو نوى المسافر اربعا اعاد حتى يفتتحها بنية ركعتين كما في الجلابي و الشرط مشعر بانه ليس بساه بل

عامل فصح قوله [و اساء] اي اثم و استحق النار لانه خلط النفل بالفرض قصدا و هذا لا يحل كما في رخصة الكشفين وغيرهما وترك ما هو الواجب من القصر كما في الخلاصة و اخر السلام الواجب و ترك تكبيرة الافتتاح الواجبة في النفل كما في الزاهدي فقد اشكل ما في التلويح انه يجوز ان يكون الاتمام اكثر ثوابا باعتبار كثرة القراءة و الاذكار و ان كان هو و القصر مستويين في الثواب الحاصل باداء الفرض على انه قد تقرر ان المنهي عنه آكد من المامور به [و ما زاد] من الركعتين [نفل] هل ينوب عن سنة الظهر [وان لم يقعد] الاولى [بطل فرضه] بالاتفاق الا اذا اقتدى بمقيم كما ياتي او نوى الاقامة كما مر و هذا منه تصريح بما اشار اليه كما لا يخفى و اشارة الى انه ينقلب نفلا بترك القعدة وقال محمد رح بطل الصلوة به كما مر* [مسافر امه] في الرباعي ولو قبل السلام [مقيم في الوقت] لو قدر التحريمة على الاصح [يتم] اربعا وجوبا بحكم المتابعة حتى لو افسدها هو او امامه قضى ركعتين فقط لزوال ما يوجبه من المتابعة و قيل لا يتم كما في الزاهدي و فيه اشعار بانه لو اراد نية العدد نوى ركعتين و بانه لو اقتدى بالمقيم في الشفع الثاني يتم اربعا كما في جمعة الظهيرية و الحصر في باب الشافعي رحمه الله و الاطلاق مشير الى انه لو لم يقعد الاولى لم يبطل فرضه كما في السراجية [و بعده] اي بعد الوقت [لا يؤمه] اي لا يصح امامته لانه لا يتغير فرضه ح فيؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة [و في عكسه] اي في صورة ان يكون مقيم امه مسافر في الوقت او بعده [اتم المقيم] صلوته بقراءة و هو الاحتياط كما قال الحلواني و عن محمد رح انه لا يقرأ و به اخذ بعض المشائخ وهو الاصح لانه لاحق كما في المحيط [وقصر] الامام كالمقتدي [المسافر] و سلم [قائلا] للمقيم [ندبا] مصدر [اتموا صلوتكم] بصيغة الجمع للتبرك بما قاله صلى الله عليه و سلم في عامة حجة الوداع لاهل مكة [فاني مسافر] بالفاء للتعليل و ان لدفع تردد امر غير السفر و فيه تنبيه على انه ينبغي له ان يعلم بكونه مسافرا و لو بغير القول فانه تفسد صلوة من اقتدى بمن كان ظاهر حاله الاقامة و هو لم يتم كما اذا ام رجل في المصر لا في خارجه اذا الظاهر انه مقيم سلم على الركعتين سهوا كما في المنية وغيرها [و يبطل الوطن الا صلي] بالنصب [مثله] بالرفع حتى اذا سفر عنه الى الاول و دخل فيه لا يصير مقيما الا بالنية و الاطلاق مشير الى انه لا يشترط ان يكون بينهما مسافة السفر و لا خلاف في ذلك كما في المحيط و الوطن الا صلى المسمى بالاهلي و وطن الفطرة اي خلقي و القرار ان يكون مولده ومأهله ومنشأه كما في المضمرات و هذا احسن ما في المحيط و غيره من الاختصار على الاوليين لكونه ابعد من الخلاف ففي آخر الظهيرية قيل لرجل من اين انت قال من البصرة عند ابي حنيفة رح و من الكوفة عند ابي يوسف رح فانه تولد بالبصرة و نشاء بالكوفة فهو يعتبر التولد و ابويوسف رح النشو و مثل الاصلي وهو ما انتقل اليه باهله و متاعه و لو بقي عقار في الاول قيل بقي اصليا و اليه اشار محمد رح في الكتاب و هو المختار عند الزاهدي و ذكر صاحب المشارع

انه لم يبق اصليا ويؤيده ما روى هشام عن محمد رح انه قال اني ارى القصر فيه ان نوى تركه الا ان ابا يوسف رح كان يتم بها لكنه يحمل على انه لم ينو تركه كما فى الزاهدي لا فى المحيط كما ظن وفيه انه لو تأمل بموضعين كانا اصليين وفى القنية انهم اختلفوا في صيرورة المسافر مقيما بنفس التزوج ولا خلاف في صيرورة المسافرة مقيمة بذلك [لا] يبطل الاصلى [السفر] اي وطن سفر المسمى بوطن الاقامة والوطن المستعار الحادث ايضا فلو خرج عنه الى الاول صار مقيما بمجرد الدخول فيه وانما لم يذكر السفر مع انه لا يبطل الاصلي ايضا لانه معلوم مما سبق من قوله الى ان يدخل بلده و وطن سفر ما خرج اليه بنية اقامة نصف شهر سواء كان بينه وبين الاصلي مسيرة السفر اولا وهذا رواية ابن السماعة عن محمد رح وعنه ان المسافة شرط كما فى الجلابي وغيره والاول هو المختار عند الاكثرين منهم المص رح كما اشار اليه اطلاقه [و] يبطل [وطن الاقامة مثله] سواء كان بينهما مسيرة سفر اولا كما اذا خرج الخراساني المتوطن ببغداد وطن اقامة الى القصر بينهما مسيرة ليلتين ونوى فيه الاقامة فح يبطل به وطنه ببغداد فلو خرج منه الى الكوفة بينهما مسيرة ليلتين ايضا بلا اقامة ثم خرج منها الى بغداد اتم الصلوة في هذه المدة لان القصر صار وطن اقامة ولم يوجد ما ينقضه من الوطن الاصلي ووطن الاقامة وانشاء السفر كما فى المحيط [و] يبطله [السفر] اي انشاء سفر ثلاثة ايام كما فى الجلابي وغيره [و] كذا يبطله الوطن [الاصلي] كما اذا تاهل بمنا المتوطن بمكة وطن اقامة وفى الاكتفاء اشارة الى انه لم يعتبر وطن السكنى وهو ما ينوي الاقامة اقل من نصف شهر واعتبره بعض المشايخ وقالوا انه ينتقض بمثله وبالوطنين وبالسفر والاول هو الصحيح عند المحققين منهم لان حكم السفر فيه باق فلم يعتبر وطنا فلا يترتب عليه حكم الانتقاض كما فى المحيط وبما ذكر في هذا المقام من كلام هولاء الفقهاء الكرام اندفع ما ظن بعض تحقيقا للمرام وهو ان لا فائدة الا في ذكر الاوسط من الاقسام اذ لا يترتب عليه حكم من الاحكام [والسفر وضده] الحضر وهو احسن [لا يغيران الفائتة] فهي للسفر ركعتان فى الحضر وله اربع فى السفر فالاعتبار لوقت الفوت لا القضاء [وسفر المعصية] كاباق العبد والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم [كغيره] اي كسفر الطاعة مثل طلب العلم وزيارة الابوين والحج [فى الرخص] كاستكمال مدة المسح وسقوط العيد والجمعة والرخص بضم الراء وفتح الخاء جمع رخصة فى اللغة اليسر وفى الشريعة ما يبنى على اعذار العباد وهو على ضربين رخصة ترفيه اي تخفيف وتيسير كالافطار ورخصة اسقاط اي اسقاط ما هو العزيمة اصلا كالقصر وتمامه فى الاصول *

[فصــــل * شرط لوجوب الجمعة] اي لنفس وجوب صلوتها فهي على حذف المضاف بسكون الميم اسم من الاجتماع عند اهل اللسان كما فى الكرماني وقال الزمخشري انها بمعنى المفعول اي الفوج المجموع وبفتحها بمعني الفاعل اي الوقت الجامع وبضمها تثقيل للسكون وقال ابن الحجر

ان الكسر قد يحكي و الوجوب مشعر باشتراط الاسلام اذ لا شيء على الكافر الا الايمان [الاقامة] اي اقامة نصف شهر او اكثر [بمصر] في محلها فلا يجب على المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروي العازم فيه فانه كاهل المصر و فيه اشارة الى انها واجبة على المقيمين بالقرى و هذا اذا انصلت بالربض على ظاهر الرواية وهو الاصح كما فى الزاهدي و غيره لكن فيه روايات و المختار انها على من كان على قدر فرسخ منه و قال الصدر الشهيد انها على من سمع نداء المنار باعلى صوت على الصحيح و قال بعض المشائخ انها فريضة على اهل مصر واجبة على اهل اطرافه سنة على اهل القرى الكبيرة المستجمعة بشرائطها كما فى المضمرات [و الصحة] فلا على المريض و نحوه كالشيخ العاجز عن السعي و المبتلى بالحبس و المطر الشديد كما فى الخلاصة و فيه اشارة الى ان لا يجب على الاصح على متعهد المريض اذا ضاع بخروجه و الى ان لا يجب على الصحيح على من وجد مركبا لانه كالماشي كما فى المنية والى ان لا يجب على المجنون فان العقل شرط داخل فى الصحة مخرج للجنون واصعب امراض النفوس جنونها كما فى الكرماني [و الحرية] فلا على القن والماذون و المكاتب و معتق البعض و الذي مع مولاه باب المسجد لحفظ دابته و فيه اشعار بانها على المستاجر لكن للموجر ولاية المنع عنها كما في خزانة المفتيين [والذكورة] فلا على المرأة للنهي عن الخروج سيما الى مجمع الرجال كما فى الكرماني و التعليل بانها مشغولة بخدمة الزوج مشكل فانه مؤذن بان عليها شهود الجمعة اذا لم يكن لها زوج [والبلوغ] فلا على الصبي فهو كالعقل و الاسلام شرط الوجوب بلا خلاف كما فى المحيط و التحفة وغيرهما ولا يخفى ان الوجوب فى الصدر مغن عنه كما اغنى عن ذكر الاسلام [و سلامة العين] فلا على الاعمى و ان وجد الف قائد وعشرة الاف دراهم كما فى النظم و قالا انها واجبة عليه اذا وجد قائدا و فيه اشعار بان اللام للجنس فهي واجبة على من سلم احد عينيه [و] سلامة [الرجل] اي كل رجل فلا يجب على المقعد اجماعا لانه لا يقدر عليه اصلا بخلاف الاعمى فانه قادر عليه لكن لا يهتدي به كما فى المحيط فلا ينبغي ان يكون فى المقعد خلاف الاعمى كما ظن و انما صرح بسلامة العين و قد اشار الى اشتراطها باشتراط الصحة رد المذهب الصاحبين ثم ذكر سلامة الرجل اشارة الى اشتراط امكان المشي من غير مشقة كما فى الجلابي فالشروط الخاصة اربعة مصرحة و العامة ثلثة واحد منها مصرحة اشارة الى اعتبار الباقيين ايضا [وتقع] الجمعة [فرضا] للوقت [ان صلاها فاقدها] اي عادم هذه الشروط الاربعة او بعضها للاضافة العهدية فيدخل القروي و المسافر و المملوك و المريض دون الكافر و المجنون و الصبي و الكلام مشعر الى ان فرض الوقت هو الظهر في حق المعذور و غيره لكنه مامور باسقاطه باداء الجمعة حتما و المعذور رخصة و الفرق ان الاول ياثم بترك الجمعة لانها فرض عليه بخلاف الثاني فانها رخصة في حقه كما فى التحفة وغيرها فليس بشيء فضلا عن التحقيق ما ابدع من قال التحقيق ان شروط وجوبها ما ذكر او حضور الجمعة فانه اذا حضر المعذور وجب عليه و الى انها

تقع فرضا فى القصبات و القرى الكبيرة التي فيها اسواق قال ابو القاسم هذا بلا خلاف اذا اذن الوالي او القاضي ببناء المسجد الجامع و اداء الجمعة لان هذا مجتهد فيه فاذا اتصل به الحكم صار مجمعا عليه و اما اذا لم يأذن ففيه خلاف قيل يصلي الجمعة بلا شك و قيل يصلي الفرض ثم الجمعة احتياطا و قيل يصلي الجمعة اولا ثم السنة اربعا و ركعتين ثم الظهر و قيل يصلي الفرض في بيته او فى المسجد ثم الجمعة فلو جاز الجمعة صار الفرض نفلا و ينبغي ان يقرأ الفاتحة و السورة في ركعات الظهر احتياطا و الصحيح المختار عند الحجة ان يصلي بعد الجمعة السنة اربعا ثم الظهر ثم ركعتين سنة الوقت الكل فى المضمرات و المختار عند الامام فخر الدين ان يصلي الظهر قبل الجمعة و هو اختيار النخعي و الفقه فيه انه ان وقعت الجمعة جائزة يرتفع الظهر و ان لم يقع لفرض هو الظهر فلا يؤدي الى تكرار الفرض على التقديرين و هو منهي بالحديث كما فى الجواهر و علل الامام الفضلي بانه لو صلى بعدها لاساء الظن بالمسلمين بان ما صلوا من الجمعة فهو فاسد و فى القنية ايهما قدم جاز فى الرستاق الذي لا يجب الجمعة فيه بالاتفاق و فيما ذكرنا اشارة الى ان لا يجوز فى الصغيرة التي ليس فيها قاض و منبر و خطيب كما فى المضمرات و الظاهر انه اريد به الكراهة لكراهة النفل بالجماعة الا ترى ان فى الجواهر لو صلى فى القرى لزمهم اداء الظهر و هذا اذا لم يتصل به حكم فانه فى الديناري اذا بني مسجد فى الرستاق بامر الامام فهو امر بالجمعة اتفاقا على ما قال السرخسي [و] شرط [لا دائها] اي لوجوب اداء الجمعة في موضع واحد او اكثر على الخلاف و فى التمرتاشي لا يستحب فى الموضعين [المصر] اي البلد المحصور اي المحدود فان المصر الحد كما فى المفردات [او فناءه] بالكسر سعة امام البيت و قيل ما امتد من جوانبه كما فى المغرب و فى المحيط قيل لا يجوز خارج المصر ثم اشار الى ما عليه اكثر الفقهاء من معنى المصر الشرعي كما فى الزاهدي و قال [وما لا يسع] من موضع [اكبر مساجده] المبنية لصلوة الخمس [اهله] اي اهل ذلك الموضع مما وجب عليه الجمعة [مصر] و احترز به عن اصحاب الاعذار مثل النساء و الصبيان و المسافرين الا انهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين و الحد الصحيح المعول عليه انه كل مدنية تنفذ فيها الاحكام و يقام الحدود كما فى الجواهر فظاهر المذهب انه ما فيه جماعات الناس و جامع و اسواق و مفت و سلطان او قاض يقيم الحدود و ينفذ الاحكام و قريب منه ما في المضمرات و فيه انه الاصح و قيل انه ما يجتمع فيه مرافق الدين و الدنيا او يتعيش فيه كل صانع سنة بلا تحول الى الاخرى او يكون سكانه عشرة الاف او سمي مصرا عند التعداد كبيرا او لا يظهر فيه نقصان بموت و زيادة بولادة او يمكنهم دفع عدو بلا استعانة او يمصره الامام و ان صغر و قل اهله كما فى التمرتاشي او يولد انسان و يموت كل يوم او لا يعد اهله الا بمشقة او يكون فيه الف رجل او عشرة الاف مقاتل على الخلاف كما فى المضمرات ثم اشار الى ما هو المختار عند المحيط و الخلاصة و غيرهما من تعريف الفناء شرعا فقال [و ما اتصل] من المواضع [به] اي المصر [معدا] مهيأ [لمصالحه] جمع

مصلحة بفتح الميم فيهما اي ما يحتاج اليه المصر من ركض الخيل و جمع العساكر و الخروج للرمي وصلوة الجنازة [فناؤه] غلوة (يک تير پرتاب) او ميل او ميلان او فرسخ او فرسخان او منتهى حد الصوت في المصر و الاصح الاول [و السلطان] اي الخليفة اي الوالي الذي ليس فوقه وال عادلا كان او جايرا وقيل يشترط العدالة كما في قاضيخان و الاطلاق مشعر بان الاسلام ليس بشرط و هذا اذا امكن استيذانه و الا فالسلطان ليس بشرط فلو اجتمعوا على رجل و صلوا جاز كما في الجلابي و غيره و السلطان مما يذكر و يؤنث في الاصل الوالي مشتق من السلطنة اي التمكن من القهر و قيل من السليط اي الدهن الذي يستضاء به وقيل هو كقفزان و قفيز جمع سليط اي فصيح اللسان و قيل هو الحجة ثم سمي به لانه حجة من حجج الله تعالى و نونه زائدة على كل حال كما في الازاهير [او نائبه] الاحسن (ثم نائبه) لان اقامة الجمعة حق الخليفة الا انه لم يقدر على ذلك في كل الامصار فيقيم غيره نيابة والسابق في هذه النيابة في كل بلدة الامير الذي ولي على تلك البلدة ثم الشرطي اي الذي يسمى بالفارسي (بداروغه) ثم قاضي القضاة ثم الذي ولاه ذلك القاضي وقال الحلواني هذا في عرفهم و اما في عرفنا فالقاضي لا يولي كما في المحيط و الاضافة تشير الى ان كل مصر فيه وال من جهة كافر جاز فيه اقامة الجمعة و العيد كما في الخزانة [و وقت الظهر] فلو خرج في خلال الصلوة تفسد فرضها عند الشيخين و اصلها عند محمد رح فلو خرج بعد القعدة تفسد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما و فيه اشارة الى ان الواجب هو الظهر الا انه مامور باسقاطه عن ذمته بالجمعة و في رواية الجمعة الا ان له اسقاطها بالظهر و في رواية احد منهما و الجمعة آكد وفي رواية ما تقرر عليه فعله كما في الصغرى وعن اصحابنا ان الواجب كلاهما كما في الظهيرية [والخطبة] فعلة بمعنى المفعول من الخطب بالفتح و هو في الاصل كلام بين الاثنين كما في الازاهير و الاطلاق دال على انه لو خطب وحده جاز كما روي عنه و على ان السماع غير مشروط كما روي عن ابي يوسف رح و عن محمد رح انه لم يجز الا بحضرة الرجال كما في الخزانة لكن في التمرتاشي ان شهود الغير و السماع شرط عندهما [نحو تسبيحة] كتحميدة و تهليلة و تكبيرة و غيرها من الاذكار الا ان المكتفي به بلا عذر مسيئ مخطئ للسنة كما في الاختيار فالمستحب ما قالا انه ما سمي بالخطبة عادة من التحميد و الصلوة و الدعاء و المتبادر القصد حتى لو حمد عاطسا لم يجز و عنه انه يجوز كما في التمرتاشي [في الوقت] اي وقت الظهر فلو خطب قبل الزوال و صلى بعده لم يجز و به استدل بعض مشائخنا ان الخطبة يقوم مقام الركعتين الا ان الصحيح خلافه لانه لا يشترط فيه الطهارة والاستقبال و نحوهما [و الجماعة] في ركعة تامة عنده و وقت الشروع عندهما وفي جميع الصلوة عند زفر رح كما في المحيط [اي ثلثة رجال] ولو معذورين كالعبيد و فيه اشعار بان نصاب الجماعة لا يتم بالنساء و الصبيان ولا ينعقد بهم و لا برجلين وعن ابي يوسف رح انه يتم باثنين كما في المحيط لكن في النظم انه ثلثة عنده

واثنان عندهما [سوي الامام] وفيه اشعار بان الامام شرط من شرط الاداء كالجماعة كما صرح به في الكافي [فان] شرع القوم ثم [نفروا] اي خرجوا من المسجد من النفير وهو الخروج [بعد سجوده] ولو اولا [اتمها] اي الجمعة عند الثلثة اذ الركعة في حكم الصلوة فصح التفريع على الجماعة [و] ان نفروا [قبله] اي السجود [بدء بالظهر] ولو بعد الشروع لان ما دون الركعة غير معتبر وهذا عنده وعند زفر رح واما عندهما فاتمها لكن في التمرتاشي لو افتتح وهم حضور فكبر قبل قراءة آية عنده وقراءة ثلث عند ابي يوسف رح وتمام الركوع عند محمد رح صح الجمعة ولو كبر بعده لم يصح [والاذن العام] بالصلوة بان يفتح باب الجامع او دار السلطان بلا مانع لاحد من الدخول فيه حتى لو اجتمع جماعة في الجامع او السلطان وحشمه في داره واغلقوا الباب لا يجوز الصلوة لان صحة صلوة السلطان وغيره مشروطة بالاذن العام كما في المحيط [وكره] يوم الجمعة كراهة تحريم [في المصر] لا في القرى اذ هذا اليوم في حقهم كسائر الايام كما في المحيط [ظهر المعذور] الذي لا يجب عليه السعي كالمريض والمسافر والعبد [وغيره] الذي عليه السعى [جماعة] وعن محمد رح انها حسنة من المريض كما في الكافي والاطلاق مشير الى ان المعذور يصلي الظهر منفردا باذان واقامة لكن في القدوري انه يصلي بغيرهما كما في المحيط والى انه يكره الجماعة اذا ترك الجمعة لمانع لكن في المضمرات انهم يصلون وحدانا استحبابا [و] كره وجاز عند الشيخين ولم يجز عند محمد رح على اختلاف الاصلين [ظهر غير المعذور قبل] اداء [الجمعة] فلا يكره ظهر المعذور قبلها الا انه يستحب له التاخير الى ان يفرغ الامام من الجمعة كما في المحيط وقيل الى ان يعلم انها لا يدرك وقيل التعجيل والتاخير سواء والاول اشبه كما في التمرتاشي [وسعيه] اي سعي من صلى الظهر من بيته الى الصلوة [والامام فيها] اي الجمعة [يبطله] اي يبطل وصف فرضية الظهر لا اصله وفي الكلام اشارة الى انه لا يبطل الذهاب بلا سرعة والظاهر انه يبطل واليه اشير في شرح التاويلات والى انه لو صلى الظهر في المسجد وقت الخطبة ولم يتابع الامام في الجمعة لا يبطل ظهره وعن الامام الحلواني انه لا يبطل اذا كان بيته واسعا مالم يتجاوز العتبة كما في النهاية وقيل مالم يخط خطوتين وقيل انه يبطل اذا مشى كما في التمرتاشي والى انه لو خرج وهو لا يريد الجمعة لم يبطل بالاجماع كما لو فرغ الامام حين خرج من بيته كما في المحيط لكن في التمرتاشي لو سعى في داره ففرغ الامام قبل خروجه منها لم يبطل بالاتفاق [وان لم يدركها] بان فرغ الامام قبل وصول الساعي اليه او بعده بلا احرام حتى سلم الامام وقالا سعيه في الصورتين لا يبطله كما في المحيط وعنهم انه غير مبطل بدون تمامها وعن اسد وان اتمها [ومدركها] اي مدرك الجمعة في [التشهد] الاول [او سجود السهو يتمها] اي الجمعة وهذا عند الشيخين واما عند محمد رح فلا يتمها الا اذا ادرك ركعة كاملة كما في المحيط او اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع فان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من

الركوع يصليها اربعا و فيه اشارة بانه جمعة من وجه و ظهر من وجه كما في النهاية لكن في المبسوط انه جمعة و لذا لزمه القراءة و عليه القعدة الاولى كما على الامام على ما روى الطحاوي بخلاف ما روى المعلي لكن قال ابو حفص قلت لمحمد رح ا يتأدى الظهر بتحريمة الجمعة قال ما تصنع و قد جاءت به الآثار و قوله في سجود السهو مشير الى ان الجمعة كسائر الصلوات في وجوب اداء السجدة و قد مر خلاف المشائخ و الى انه لو ادركها بعد السجدة قبل التشهد او في حال التشهد او بعد التشهد قبل السلام يتم الجمعة عندهما خلافا لمحمد رح كما في عيد المحيط و الظهيرية و فيهما ان الحاكم ارسل في المنتقي و قال اذا ادرك المسافر امام الجمعة في التشهد صلى اربعا بالتكبير الذي دخل معه [و اذا اذن الاول] اي اول اذان بعد الزوال سواء كان على المنار او عند الخطبة و قال الحسن رح المعتبر ما على المنار و في النوازل ما عند الخطبة و الصحيح الاول كما ذكر الحلواني و السرخسي كما في المحيط و ذكر ابو اليسر الصحيح ان كلا الاذانين معتبر كما في التمرتاشي و فيه اشعار بتجويز تكرير الاذان قبل الزوال من يوم الجمعة و ذلك للتنبيه على غلبة اهل الاسلام و اظهار كرامة الاحكام كما في المضمرات [تركوا] كراهة [البيع] جالسين او قائمين واقفين و كذا كل ما يشغله عن حضور الصلوة من اعمال الدنيا الى الفراغ منها و انما خص البيع لانه اكثر مما يشغل به الانسان و فيه اشعار بان ما لم يجب عليه الجمعة من نحو النساء مستثناة من الحكم [و سعوا] اي مشوا مشيا سريعا دون العدو و فيه اشارة الى وجوب الفعل بوصف الاسراع على ما قال بعضهم كما اشار اليه كلام النهاية و ذكر في شرح التاويلات ان هذا محتمل الا ان الفقهاء اجمعوا على انه يمشي الى الجمعة على السكينة و الى انه لا يركب في الذهاب فان المشي مستحب و اختلف في الرجوع كما في المنية [و اذا خرج الامام] من مكانه للخطبة [حرم الصلوة] اي الشروع في النفل بقرينة الاذان فلو شرع فيه قبل الخطبة اتم و فيه اشعار بانه يصلي السنة وقت الخطبة كما قال السيد ابو شجاع و قيل يصلي ان كان بعيدا و الا ينتظر الى الفراغ من الصلوة كما في المضمرات لكن في الخلاصة (و يكره الصلوة في هذا الوقت بالاجماع) و انما آثر الامام على الخطيب اشارة الى انه لا ينبغي ان يكون الامام غير الخطيب لان الصلوة و الخطبة كشيء واحد معنى كما في الكافي [و الكلام] اي كلام الدنيا مباحا و الآخرة كالقرآن و التسبيح و الصلوة على النبي عليه الصلوة و السلام و هذا اذا سمع الخطبة و الا ففيه اختلاف و السكوت افضل كما في المضمرات و ظاهره مشعر بان مجرد الخروج للخطبة توجب حرمتها كما في الكافي و المحيط و غيرهما لكن في المضمرات يريد به اذا صعد المنبر و هذا عنده و اما عندهما فلا باس بالكلام قبل الخطبة و اطلاقه مشير الى انه لا يجيب المسلم و العاطس و عن ابي يوسف رح انه يجيب و الى انه لا يدرس الفقه و قيل لا باس به اذا بعد و قيل انما لزم السكوت في زمانه صلى الله عليه و سلم و اما في زماننا فغير لازم كما في المحيط و كما منع الكلام منع الاكل و الشرب و العبث و الالتفات و التخطي

و غيرها مما منع في الصلوة كما في الجلابي و انما خص الكلام لانه اكثر ابتلاء و الكلام ليس بمتناول
بما امر من الكراهة و الانصات لانه مفسول له كما لا يخفى [حتى يتم الخطبة] وفيه اشارة الى انهما يحرمان
عند الجلسة الخفيفة وقد من الخلاف ولا يحرمان بعد الخطبة و هذا عندهما و اما عنده فيحرمان
كما في المضمرات لكن في الخلاصة يكره الصلوة في هذا الوقت اجماعا و كانه اختار قوله قبل الخطبة
و قولهما بعدها تعظيما للذكر الله تعالى و رسوله و تحقيرا للذكر الوالي و الدعاء له بالتحية اليه
[واذا جلس] الامام [على المنبر] بكسر الميم ما يرفع مما يشتمل على الدرجات من النبر الرفع وينبغي
ان يضع يسار القبلة [اذن] اذانا [ثانيا] الا ان اصحابنا لم يقولوا الا بهذا الاذان فانه في زمانه صلى
الله عليه و سلم و زمان الشيخين رضي الله تعالى عنهما لانهم يتكبرون للجمعة و زيد الاول في زمن
عثمان رضي الله تعالى عنه لكثرة الناس كما في الجلابي واما اليوم فقالوا بالاول للاعلام و بما قبل الصلوة
و الخطبة لاحياء الاحكام كما في المضمرات وقيل ما للسنة احدثه الحجاج كما في الكفاية و قال الحسن
ما يكون عند خروج الامام و قبله محدث و في وحدة الفعل اشارة الى ان المؤذن اذا كان اكثر من
واحد اذنوا واحدا بعد واحد و لا يجمعوا كما في الجلابي و التمرتاشي و اليه اشار ما في الهداية
وغيره انهم يؤذنون دل عليه كلام شارحيه [بين يديه] اي بين الجهتين المسامتين ليمين المنبر
او الامام و يساره قريبا منه و وسطهما بالسكون فيشتمل ما اذا اذن في زاوية قائمة او حادة او منفرجة
حادثة من خطين خارجين من هاتين الجهتين ولا باس بشموله بحسب المفهوم ما اذا كان ظهر المؤذن
الى وجه ما يضاف اليه اليدين فان قرينة الاذان يدل ان وجهه يكون اليه لكن يشتمل بما اذا كان ظهره
الى ظهر المضاف اليه الا اذا قيل باخراجه بقرينة قوله [واستقبلوه] سنة عند الخطبة بوجوههم سواء كان
في امامه او يمينه او يساره على ما قال الحلواني لكن الرسم الان انهم يستقبلون القبلة و لا يؤمرون
بتركه لما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعد الخطبة على ما قال السرخسي و هذا احسن
من الاول كما في المحيط و اطلاقه مشير الى انه يجوز ان يجلس محتبيا او متربعا او غيره مما تيسر
له لانه ليس بصلوة حقيقة كما في المضمرات فيجوز ان يقعد في المجلس كيف يشاء كما في الزاهدي
[مستمعين] اذا الاستماع فرض كما في المحيط او واجب كما في الصلوة المسعودية او سنة و فيه اشعار بان
النوم عند الخطبة مكروه الا اذا غلب عليه كما في الزاهدي [و يخطب] متقلدا بالسيف في كل بلد
فتح عنوة كمكة و غير متقلد به في غيره كالمدينة كما في المضمرات [خطبتين] خفيفتين بقدر سورة
من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم فيهما بوجهه ويجهر بالخطبة الثانية كالاولى فيبدأ
بالتعوذ سرا ثم يحمد الله ثم ياتي بالشهادتين ثم يصلي عليه عليه السلام ثم يعظ الناس ثم يقرأ قدر ثلث
آيات (سورة العصر) او (لا يستوي اصحاب النار) او (ونادوا يا مالك) فان لم يقرأ فمسيئ كما في الجلابي
[بينهما جلسة] خفيفة مقدار ما يمس موضع جلوسه المنبر عند الطحاوي او مقدار قراءة ثلث آيات

في الظاهر كما في الخزانة و تاركها مسي على الاصح كما في المنية لانها سنة ثم يشرع في الخطبة الثانية فياتي بالحمد ثم الشهادة ثم الصلوة ثم الدعاء للمؤمنين و المؤمنات و كل ما في الخطبتين سنة كما في الجلابي لكنها صارت فريضة كالقرأة فالمفروض مامر من نحو الحمد لله كما في المبسوط ثم يستحسن الثناء على الخلفاء الراشدين كما في الزاهدي ثم على سائر الصحابة اجمعين ثم يدعوا لسلطان الزمان بالعدل و الاحسان مجتنبا في مدحه عما قالوا انه كفر و خسران كما في الترغيب و غيره [قائما] غير متكئ على عصا او قوس فانه مكروه كما في المحيط و غيره لكن في عيده ان اخذ العصا سنة كالقيام كما في الجلابي [طاهرا] من الحدث و الافيكره لانه سنة اولم يجز على ما قال ابو يوسف رح كما في الجلابي [و اذا تمت] الخطبة [اقيمت] اي اوقعت الاقامة بحيث يتصل اول الاقامة باخر الخطبة و ينتهي الاقامة بقيام الخطيب مقام الصلوة [و صلى الامام] باعادة المعرف تاكيدا لما مر من ابتغاء اتحاد الخطيب والامام [ركعتين] يقرأ فيهما بعد الفاتحة سورة الجمعة و المنافقون ولو قرأ غيرهما لم يكره كما في شرح الطحاوي وذكر الزاهدي انه يقرأ فيهما سورة الاعلى و الغاشية و في حديث سلمان انه قال صلى الله عليه و سلم (لا يغتسل رجل يوم الجمعه ولا يتطهر ما استطاع من طهر و يدهن من دهنه و يمس من طيب بيته ثم يخرج فلا يفرق بين اثنين ثم يصلي ما كتب له ثم ينصت اذا تكلم الامام الا غفر له ما بينه و بين الجمعة الاخرى) *

[فصـــل * ندب] عند بعضهم الا انه عد في السابق الغسـل من السنة فهو من التغليب فالباقي مستحب على ما قال بعضهـم الا ان الصحيح ان الكل سنـة كما ذكره الزاهدي فيحتمل انه نبه على هذا حيث قدم لفظا يودي السنـة على الندب و الاطلاق دال على اشتراك المرأة مع الرجل في الاكثر الا ان الزاهدي و غيره خصوا به [يوم الفطر] اي بعد صبح هذا اليوم و الفطر بالكسر اسم من الانفطار ترك الصوم و يوم الفطر كعيد الفطر اسم للاول من شوال كما لا يخفى على المتتبع و ليس من حذف العيد في شيء كما ظن و فيه اشارة الى ان التبكير اي سرعة الانتباه مستحب كما في المنية [ان ياكل] شيأ كما في المشاهير لكن في الزاهدي ياكل حلوا وفي حديث انس رضي الله عنه (ياكل تمرات) فلا ياثم بترك الاكل قبل الصلـوة لكن بالترك في اليوم يعاتب [و يستاك] لانه مندوب اليه في سائر الصلوة كما في الاختيار [و يغتسل] للصلوة على مقتضى كلامه و سياتي الخلاف [و يتطيب] اي يمس طيبا [و يلبس احسن ثيابه] الجديدة او الغسيلة او الحلالات كما في المسعودية [و يؤدي فطرته] التي وجبت عليه ولم يذكره مما ندب من نحو صلـوة الغداة في مسجد حيه لاشتهاره واما التختم فلانه مخصوص بذي سلطان كما سياتي [ثم] ان [يخرج] من مكانه [الى المصلى] مجوط في الفناء و منه اليه من طريق آخر على الوقار مع غض البصر عما لا ينبغي و فيه اشارة الى انه يندب المشـي و هذا للشبان واما للمشائخ فالركوب و الى ان الخروج اليه يندب وان كان الجامع يسعهم فالخروج ليس

بواجب ولا تعسف فيه كما ظن فان في كلمة ثم دلالة على ان هذه الامور مندوبة قبل الصلوة ومن آدابها لا من آداب اليوم كما في الجلابي لكن في التحفة ان في غسله اختلاف الجمعة و الاكتفاء مشعر بان تهنية العيد (تقبل الله منا ومنكم) لا اصل له وهي مكروهة و من فعل الاعاجم كما روي عنه صلى الله عليه وسلم وعن الحسن و الاوزاعي ان تلاقيهم بالدعاء بدعة بخلاف السلام وفي الدرر يجوز تهنية العيد كما في الزاهدي [ولا يتنفل] اي يكره التنفل عند العامة [قبل الصلوة] اي صلوة يوم الفطر في المصلى وغيره وهو المختار وقال ابن مقاتل انها لا يكره في بيته او ناحية المسجد كما في المضمرات ولا يكره مطلقا عند بعضهم ولا باس للمرأة ان تصلي الضحى قبل صلوته عند ابن مقاتل و تصلي بعدها عند العامة كما في المحيط والكلام يدل على انه يتنفل بعدها الا ان مشائخنا قالوا يستحب ان يصلي اربعا في بيته كيلا يظن ظان انه سنة كما في المضمرات و اعلم ان صلوة العيد قائمة مقام الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلي ركعتين او اربعا و هو افضل و يقرأ فيها سورة الاعلى و الشمس والليل والضحى كما في المحيط و في رواية سورة الاخلاص ثلث مرات اعطي له ثواب بعدد كل ما نبت في هذه السنة كما في المسعودية [و شرط لها] اي لصلوته [شروط الجمعة وجوبا واداء] تميز الجمعة اي شروط وجوب الجملة و وجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلا يصلي اهل القرى و البوادي كما في الجلابي و قال شرف الائمة والقاضي انها في الرساتيق مكروهة كراهة تحريم واليه مال كلام شيخ الاسلام وعن عين الائمة انها تبحت كما في الزاهدي وظاهره مشعر بان هذه الشروط شروط وجوب صلوته و عليه عامة المشائخ كما في المحيط وهو الاصح كما في الذخيرة وهو المختار كما في الخلاصة وقيل انها فرض كفاية كما في الجلابي ويحتمل ان تكون شروط سنيتها وفي الزاهدي انها سنة مؤكدة على الصحيح و هو الاظهر كما في المبسوط [الا الخطبة] فانها غير مشروطة فيه و ان كان التارك مسيأ لان تعليم الفطر و الاضحية واجب على الامام كما في الجلابي والاطلاق دال على جواز تقديم الخطبة على الصلوة الا انه مكروه فان التاخير سنة كما في الخزانة و على ان الكلام لا يكره فيه كما يكره في الجمعة كذا في المنية [و وقتها] اي وقت صلوته [من ارتفاع الشمس] قدر رمح او رمحين كما في الخلاصة او من وقت يحل الصلوة فيه كما في المضمرات و لعل فيه اشعارا بما مر من الاختلاف في اول الكتاب [الى زوالها] اي الى ما قبل زوال الشمس و الغاية غير داخلة في المغيا بقرينة ما مر ان الصلوة الواجبة لم يجز عند قيامها و لا يشكل قضاؤها على ما ياتي لانه كالوتر ورد فيه الحديث وفيه اشعار بانه لو صلى في اليوم الثاني كان قضاء [ويكبر] في الصلوة [ثلثا] من تكبيرات الزوائد او اربعا او خمسا والاول المختار الا ان القوم تابعوه لانه روي عن الصحابة رضي الله عنهم والاكتفاء دال على ان ليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولا مستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات وقيل باختلاف المكث بكثرة الزحام وقلته كما في الزاهدي وعن عين الائمة ان التسبيح بينهما اولى كما في المنية [رافعا يديه] كل مرة

ولا يرفع عند ابي يوسف رح وقد مر الخلاف في الوضع و الارسال وهو مختار شيخ الاسلام كما في الظهيرية [بعد الثناء] ظرف يكبر وعن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله قبل الثناء وعند ابي يوسف رح بعده قبل التعوذ كما في المحيط [و] يكبر ثلثا رافعا يديه [في الركعة الثانية بعد القرأة] اي الفاتحة وسورة الاعلى والغاشية استحبابا [و يصلي] اي يقضي صلوته كما اشار اليه الكرماني والجلابي والهداية وغيرها او يؤدي كما في التحفة ولعله مبني على اختلاف الروايتين ويؤيده ما في زكوة النظم ان لصلوته يوما واحدا في الاصول ويومين في مختصر الكرخي وذكر الزاهدي انه يقضي عند ابي يوسف رح ولا يقضي اصلا عند ابي حنيفة رح وهو المختار عند ابن شجاع كما في الخزانة [غدا] من ارتفاع الشمس الى زوالها [بعذر] حدث في الوقت كما اذا غم الهلال و شهدوا برويته بعد الزوال وفيه اشارة الى انها لو تركت في الاول بغير عذر سقطت كما في الخزانة والى انها لو تركت من الغد لم تصل بعده كما في المحيط [واذا صلى الامام] صلوته مع بعض القوم [لا يقضي من فات] تلك الصلوة عنه لا في اليوم الاول ولا من الغد فاذا فات عن الامام ايضا بعذر يقضي غدا كما في الكرماني و قد مر [و الاضحى] بمعنى التضحية على ما اشير اليه في اول اضحية الهداية فيوافق يوم النحر و الفطر او بمعنى شاة يضحى فيه وبه سمي يوم الاضحى كما في الصحاح وغيره فحذف اليوم لامن الالباس و المعنى صلوة يوم الاضحى [كالفطر] اي كصلوة يوم الفطر في الاداب والشروط المذكورة فلا يشكل بصدقة الفطر ولا بما في الزاهدي انه يستحب ان يختار قرب الامام ويكون خروجه بعد ارتفاع الشمس قدر رمح حتى لا يحتاج الى انتظار القوم ولا بما في الخلاصة انه يستحب تعجيل صلوته اي صلوة الفطر وتاخير الاضحى وفي المنية يجب تعجيل صلوة العيدين [لكن ندب] وقيل سن مطلقا وقيل لمن يضحي دون غيره فيه [الامساك عما ينافي الصوم من صبحه [الى ان يصلي] فانه قد تواتر الاخبار عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم في منع الصبيان عن الاكل و الاطفال عن الرضاع غداة الاضحى كما في الزاهدي وفيه رمز الى ان ترك الامساك لم يكره وهو المختار كما في المضمرات والى ان هذه الامساك ليس بصوم ولذا لم يشترط النية والى انه مندوب في حق المصريين خاصة كما في تقسيم المامور به من الكشف [و يكبر] سنة فيه [جهرا في الطريق] اي طريق المصلى بلا خلاف و فيه اشارة الى انه يقطعه اذا انتهى اليه و في رواية يكبر الى ان يفتتح الامام صلوته والى انه لا يكبر في الفطر جهرا في الطريق وفي رواية عنه انه يكبر وهو قولهما كما في المحيط وقال الطحاوي ان الجهر به في الطريق سنة عند اصحابنا جميعا وهو الصحيح على ما قال الرازي كما في الجلابي وعنه انه يكبر خفية كما في الزاهدي والمختار عند اكثر المشائخ ان يكبر فيهما خفية و به ناخذ كما في المضمرات تحرزا عن بدعة الجهر بالذكر و مدار الامر ان الفعل متى حام حول السنة والبدعة معا كان تركه اولى من اتيانه كما في الكرماني و اعلم انه ذكر ابو بكر الرازي قال مشائخنا ان التكبير جهرا في غير هذه الايام لا يسن الا بازاء العدو او اللصوص تهيبا لهم و قيل و كذا

فى التحريق و المخارف كلها و كذا كلما لقي جمعا او علا شرفا او هبط واديا كما فى الزاهدي [ويصلي] اي يؤدي صلوته كما فى التحفة لكن فى الفصل الثالث من اضحية المحيط انها فى اليوم الاول اداء و فى الباقي قضاء و لعل فيه اختلاف الرواية و لذا اطلق [ثلثة ايام] لا غير [بعذر و بغيره] الا انه اساء فى التاخير عن اليوم الاول بغير عذر كما في شرح الطحاوي و عنهم انه يصلي فى اليوم الثاني لا الثالث كالفطر و هذه الرواية غير صحيحة كما فى الجلابي [و يعلم فى خطبته] اي الاضحى [تكبير التشريق] اي تكبير ايام التشريق و انما اضيف اليه لان اكثر هذه التكبيرات فى هذه الايام عندهما و كلها قريبة منها عنده [و] يعلم [الاضحية] بضم الهمزة و كسرها ما يضحى به [و] يعلم [ثم] اي فى خطبة الفطر فانه بلا هاء للبعيد [احكام الفطر] حتى يعمل به من لم يعمل به للجهل و فيه اشعار بوجوب السكوت و الاستماع بخطبة العيدين كما فى النصاب فيكره فيها الكلام لكن فى المضمرات اذا كبر الامام فى الخطبة يكبروا معه و فى القنية لا يكره فيها الكلام كما يكره في خطبة الجمعة و يفعل فى خطبتهما ما فى خطبة الجمعة من الافعال و الاقوال المسنونة الا انه يكبر فيهما ايضا لكنه فى الاضحى اكثر و لا ينبغي ان يكون التكبيرات اكثر الخطبة و ليس له عدد في ظاهر الرواية كما فى قاضيخان و فيه اشعار برواية النوادر و يشبه انهاما فى الزاهدي انه يستحب و قيل يسن افتتاح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات تترى و الثانية بسبع و فى لنتف يكبر قبل ان ينزل من المنبر اربع عشر مرات [ولا اجتماع] اي لا يعتبر شرعا ان يجتمع الناس بعد الزوال فى مساجدهم ذاكرين [يوم عرفة] اي تاسع ذي الحجة [تشبيها بالواقفين] بعرفات لانهم لم يرو عنه و عن الخلفاء الراشدين صلى الله عليه وسلم و عليهم فكان محدثا و المحدث من شر الامور و قيل انه نفي كونه واجبا او سنة و اما نفي استحبابه فلا لانه دعاء و تسبيح و ذكر و عن الحسن ان اول من فعله ذلك ابن عباس رضي الله تعالى عنه بالبصرة كما فى الكرماني و التعليل مشير الى انهم لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم لا للتشبيه جاز كما فى التمرتاشي [ويجب] و قيل يسن و الاول اصح كما فى الزاهدي و قال الحلواني يسن بالاجماع و فى التحفة انه من اطلاق السنة على الواجب و قد جاز لانها طريقه مرضية [قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله و الله اكبر الله كبر و لله الحمد] ست عشرة كلمة عندنا فيهلل مرة بين اربع تكبرات ثم يحمد مرة و هكذا قال الشافعي الا انه زاد تكبيرة فى الاول كما فى الحقايق و غيره و من علمائنا لم يوجد التثليث كما ظن و انما زيد القول اشارة الى ان الجهر واجب و قيل سنة كما فى الكافي و هو محل الخلاف بينه و بينهما كما فى الحقايق و غيره [من فجر عرفة] فى ظاهر الرواية و هو قول عمر و علي رضي الله تعالى عنهما و عن ابي يوسف رح من ظهر النحر و هو قول ابن عمر و زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما كما فى المحيط [عقيب كل فرض] اي بعد كل فرد من افراد الصلوة المفروضة و لو جمعة و العقيب ظرف يجب فان الياء للاشباع اصله عقب بكسر القاف و المتبادر منه ان يكون مجاه بعد السلام قبل ان

يفعل ما ينافي الصلوة كاستدبار القبلة و الكلام و الحدث العمد و ان لا يكبر بعد الواجبة و المسنونة و المندوبة وعن بعضهم يكبر بعدها كما في الكرماني و البلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما في التمرتاشي [ادي] كل في هذه الاوقات فلو قضى صلوتها في غيرها لم يكبر كالو قضى صلوتها فيها من قابل وعن ابي يوسف رح انه يكبر منه و اما لو قضى فيها من تلك السنة يكبر فلو قضى صلوة غيرها فيها لم يكبر وعن ابي يوسف رح انه يكبر كما في المحيط [بجماعة مستحبة] اي غير مكروهة مي ما يكون لكل او البعض رجالا فلا يكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة [على المقيم بمصر] ظرف آخر و فيه رمز الى انه لا يجب على المرأة و لا على المسافر على الاصح كما في المضمرات و الى انه لا يشترط الحرية وهو الاصح كما في التمرتاشي و المتبادر ان يكون ذلك المقيم صحيحا فاذا صلى المرضى بجماعة لم يكبروا كما في الجلابي [و] على امرأة بلا رفع الصوت [مقتدية] مقيمة كانت او مسافرة [برجل] موصوف بالصفات المذكورة و لم يذكره لظهوره ولو اضمر لكان اظهر [و مسافر مقتد بمقيم] موصوف بها و قروي و مريض مقتديين بذلك المقيم [الى عصر العيد] فيكبر بعد ثماني صلوات على ما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كما ذهب اليه ابو حنيفة رح و العيد من العود السرور العائد كما في الكشاف و ذكر في المفردات انه ما يعاد مرة بعد اخرى و خص في الشريعة بيوم الفطر و النحر و يستعمل في كل يوم فيه مسرة و لذا قيل *

* شعر *

* عيد وعيد وعيد صرن مجتمعه * وجه الحبيب و يوم العيد و الجمعه *

فلو اجتمعا لم يلزم الا صلوة احدهما و قيل الاولى صلوة الجمعة و قيل صلوة العيد كما في التمرتاشي [و قالا] انه يجب بعد الفرض [الى عصر آخر ايام التشريق] اذكروا الله في ايام معدودات حادي عشر و ثاني عشر و ثالث عشر فيكبر بعد ثلث و عشرين صلوة و انما سمي بذلك لان التشريق تقديد اللحم و فيه يقدد لحم الاضاحي بالشمس و فيه اشعار بانهما لم يشترطا له الا كونه بعد الفرض في هذه الايام فلم يشترطا الاقامة و الذكورة و الصحة و المصر و الجماعة كما شرط كما في المحيط و غيره فح يكون الجملة معطوفة على قوله يجب [و به] اي بقول الصاحبين [يفتى و لا يدعه] اي لا يترك التكبير [الموتم ولو ترك امامه] التكبير عمدا او سهوا فلا يجب المتابعة بل يستحب فينتظر امامه الى ان يقوم او يتكلم كما في التمرتاشي و الله اعلم *

[فصل * سن للمحتضر] بفتح الضاد المعجمة اي للداني من الموت [ان يوجه الى القبلة] مضطجعا [على يمينه] وهذا اذا لم يشق عليه و لا ترك على حاله وجعل رجلاه الى القبلة و يستثنى منه المرجوم فانه لم يوجه كما في الجلابي [واختير] في بلادنا [الاستلقاء] على قفاه لانه ايسر لخروج الروح الا ان الاول هو السنة [و يلقن] اي يفهم [الشهادة] فيجب على اخوانه و اصدقائه ان يقولوا عنده كلمة الشهادة ولا يقولوا له قل كيلا يابى عنه كما في شرح الطحاوي و الكرماني فلو قال تلك

الكلمة فيها من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة فاذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بعده اذ الغرض من التلقين ان يكون آخر كلامه تلك الكلمة كما فى الزاهدي و اشار فى الكافي و المضمرات الى ان المراد من الشهادة (اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده و رسوله) و فى النتف انه يقرأ عنده (يس) ويحضر من الطيب ويخرج من عنده الحائض والنفساء و الجنب وانما خص التلقين بالمحتضر لان تلقين الميت لم يجز عند الائمة الثلثة وغيرهم من اصحابنا رضي الله تعالى عنهم وعليه فتوى ائمة بلخ وبخارا كما فى الجواهر لكن قال الامام الصغار فى التلخيص انه مشروع لانه يعاد روحه وعقله ويفهم ما يلقن وقال صاحب الغياث اني سمعت استاذي قاضيخان يحكي عن الامام ظهير الدين انه لقن بعض الائمة و اوصاني بتلقينه فلقنته فيجوز و فى الجواهر انه لما سئل القاضي مجد الكرماني عنه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن و روي في ذلك حديثين وصفته على ما فى الحقايق ان يقول (يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه رضيت بالله ربا و بالاسلام دينا و بمحمد صلى الله عليه و سلم نبيا) [فاذا مات] المحتضر [يشد لحياه] بالفتح تثنية لحي اي عظم عليه الاسنان [و يغمض عيناه] من التغميض اي يطبق اجفانها ثم يمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا ينتفخ ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى المغتسل كما فى النتف و يعلم به جيرانه و اقرباؤه و يسرع فى جهازه كما في شرح الطحاوي [و يجمر] من الاجمار او التجمير وهو اكثر اى يطيب [تخته] اي الذى يغسل عليه بان يدار حوله المجمر وهو ما يوقد فيه العود [و] يجمر [كفنه] قبل ان يدرج فيه كما فى الهداية [وترا] اي تجمير التخت و الكفن ثلاثا او خمسا او سبعا ولا يزيد عليه كما في شرح الطحاوي و قال اسمعيل المتكلم اراد بالتخت الجنازة و قال الزاهدي ان التجمير في زماننا مقصور على الكفن [ويغسل] اي يفرض غسله كفاية و قيل يجب و قيل يسن سنة موكدة للحدث و قيل لنجاسة حادثة بالموت كما فى التمرتاشي و ذلك بان يجرد عن الثياب سوى العورة الغليظة فى ظاهر الرواية و فى النوادر سوى العورة من السرة الى الركبة و هو الصحيح و الاطلاق دال على ان يوضع على التخت كما تيسر و قيل يوضع طولا و قيل عرضا و الاول اصح كما فى المحيط و المتبادر ان يكون المغسول مسلما تام البدن او اكثره و في حكمه النصف مع الرأس فلا يغسل الكافر و النصف بلا رأس و ان يكون الغاسل يحل له النظر الى المغسول فلو ماتت امرأة فى السفر يتيممها ذو رحم محرم منها و ان لم يوجد لف اجنبي على يده خرقة ثم يتيممها وان ماتت امة يتيممها اجنبي بغير ثوب وكذا لو مات رجل بين النساء تيممه ذات رحم محرم منه او امته بغير ثوب و غيرها بثوب و لو مات غير مشتهي او مشتهاة غسله الرجل او المرأة وعن ابي يوسف رح ان الرضيعة يغسلها ذو الرحم وكره غيرها ولا يغسل زوجته و تغسل زوجها الا اذا ارتفع الزوجية بوجه ويستحب ان يكون الغاسل اقرب الى الميت فان لم يعلم الغسل فاهل الورع و الامانة

في الاكتفاء اشعار بانه لا يشترط غسل الغاسل و لا وضوءه ولو جنبا او حائضا او كافرا و لا نية الغسل والاطلاق دال على انه لو وجد في الماء غسل و عن محمد رح يغسل مرتين فان التثليث سنة الكل في الزاهدي [بلا] غسل يد اولا و لا [مضمضة و ستنشاق] وقيل يجعل الغاسل على اصبعيه خرقة ويمسح بها اسنانه و لهاته وشفتيه ومنخريه و سرته و عليه الناس اليوم كما قال الحلواني و لا يمسح رأسه ولا يؤخر غسل رجليه ويستنجي بان يغسل السوءة بخرقة على يده خلافا لابي يوسف رح و السنة ان يضجعه على شقه الايسر و رجلاه الى القبلة فيغسل بالماء الحار الخالص ثم على شقه الايمن بالماء وورق السدر ثم يسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رقيقا فان اخرج منه شيء غسله و لم يعده ثم على شقه الايسر بالماء والكافور كما في المحيط وغيره و يصب الماء عند كل اضطجاع ثلث مرات كما في الزاهدي [و] لا [قلم ظفر] اي قطعه و لو اخذ منكسره فلا باس به كما في المحيط [وتسريح شعر] اي تخليص بعضه عن بعض و قيل تخليله بالمشط و قيل مشطه كما في الكرماني فلو قطع ظفره او شعره ادرج معه في الكفن كما في العتابي [ويجعل الحنوط] بالفتح وهو عطر مركب من اشياء طيبة لتطييب الموتى خاصة كما في الكرماني ولا باس بسائر الطيب فيه غير الزعفران و الورس للرجل و لا باس بذلك للمرأة كما في الجلابي [على راسه و لحيته] بعد ان يوضع على الازار كما في المبسوط [و الكافور] صمغ شجر عظيم بالهند والصين [على مساجده] اى مواضع سجوده من جبهته و انفه و يديه وركبتيه و قدميه كما في الكرماني [وسنة الكفن] اي كفنه المسنون فان التكفين فرض كفاية كما في المحيط وما في التحفة انه سنة فالمراد ما ثبت بها فانه قال بعده كفنه من ماله والا فعلى من عليه نفقته والا فعلى بيت المال [له ازار] من الرأس الى القدم على المشهور و في الاختيار من المنكبين [وقميص] من اصل العنق الى القدم لكن بلا جيب ولا كمين و لا دخريص ولا كف اطراف كما في المحيط فيكره المضرب لكن قال الحلواني الصحيح ان يضرب كما في التمرتاشي [ولفافة] بالكسر ويسمى بالرداء ايضا من الرأس الى القدم [واستحسن] على الصحيح [العمامة] بالكسر فيعمم يمينا ويذنب ويلف ذنبه على كوره من قبل يمينه و قيل يذنب على وجهه كما في التمرتاشي قيل هذا اذا كان من الاشراف وقيل اذا لم يكن في الورثة صغار وقيل لا يعمم بكل حال كما في المحيط و الاصح ان يكره العمامة كما في الزاهدي والظاهر من الضمير استواء جنس المذكر في الحكم وفي الجلابي لو كفن الصغير في ازار ولفافة اجزأه وقال محمد رح لا يعجبني ان ينقص من خرقتين وظاهر كلامه ان يوزر اولا فانه نائب عن السراويل فيعطف من اليسار ثم اليمين ثم يقمص وهذا ظاهر الرواية وعن محمد رح العكس والاصح يبسط الازار طولا لا عرضا كما في الزاهدي [ويزاد لها] على ازار وقميص ولفافة [الخمار] من ثوب يستر به رأسها وفي الهداية بدل القميص الدرع و فرق بينهما ان شقه الى الصدر و القميص الى المنكب وقالوا بالترادف فيقمص ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص ثم الخمار فوقه

ثم الازار كما في التمرتاشي [وخرقة تربط بها ثدياها] لئلا ينتشر الاكفان و عن زفر رح يربط فخذيها لئلا يضطرب و الاولى ان تكون بحيث تصل الى الموضعين لانه استر لها كما في المحيط و الظاهر من الضمير استواء المونث وهو احسن فيجاز للصغيرة ثوبان كما في التمرتاشي [وكفاية] اي الكفن [له ازار ولفافة ويزاد لها الخمار] كما في الهداية لكن في التمرتاشي بدل الازار القميص لها فيكره الاقتصار له على ثوب و لها على ثوبين الا عند الضرورة كما في الكافي فالكفن ثلثة كفن السنة و الكفاية و الضرورة و هو ما يوجد فان حمزة رضي الله تعالى عنه حين استشهد غُطّي رأسه بكساء و قدمه بالاذخر كما في الكرماني و الاولى كفن السنة عند كثرة المال و قلة الورثة و الكفاية عند غيرهما كما في التمرتاشي و يستحب البيض ويستوي الجديد و الخلق المغسول وعن الصديق رضي الله تعالى عنه ان الحي اولى بالجديد و يكفن بالكتان و القطن و البرود و القصب وعن محمد رح لها الا بريسم و الحرير و المعصفر و المزعفر كما في الجلابي و قالوا له ما يلبس في العيد و لها ما في زيارة الابوين كما في الزاهدي و قيل لها كفن المثل ما تلبس غالبا كما في التمرتاشي [ويعقد ان خيف انتشاره] صونا عن الكشف و اعلم انه لم يذكر في بعض النسخ والذكر اولى لما ياتي من قوله (و تحل العقدة) [وصلوته فرض كفاية] عند العامة وقيل سنة كما في النظم و سبب الوجوب الميت المسلم كما في الخلاصة و شرطها استقبال المصلي و صدر الميت كما في التمرتاشي و ستر عورتهما وطهارت ثوبهما و بدنهما و مكانهما و نية كما في الزاهدي وكونه على الارض او الايدي قريبا منها كما في المحيط ووقتها وقت حضوره ولذا قدمت على سنة المغرب كما في الخزانة و اعلم ان الصلوة على الكبير افضل من الصلوة على الصغير كما في المضمرات [وهي ان يكبر ويثني] اي يقول الامام او المؤتم او المنفرد (سبحانك اللهم و بحمدك و تبارك اسمك و تعالى جدك ولا اله غيرك وجل ثناءك) وفي ظاهر الرواية انه يحمد كما في المحيط والاول رواية الحسن عنه كما في الاختيار [ثم يكبر] و فيه اشعار بانه لا يقرأ و الا يكره كما في قاضيخان [ويصلي] على النبي صلى الله عليه وسلم بما يحضره كما في الجلابي او بما مر في الصلوة كما في المستصفى [ثم يكبر ويدعو له] اي للميت او لكل مسلم و لو حيا و يسن من الدعاء المعروف (اللهم اغفر لحينا و ميتنا و شاهدنا و غائبنا وصغيرنا و كبيرنا و ذكرنا و انثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام و من توفيته منا فتوفه على الايمان) والغرض الاستيعاب فالمعنى اغفر للمسلمين كلهم فلا يشكل باستغفار الصغير نظرا الى مجرد المفردات وللصبي يدعو (اللهم اجعله لنا فرطا و ذخرا شافعا و مشفعا) ومن لم يحسن دعاها في آخر الصلوة (اللهم اغفر للمؤمنين و المؤمنات) اذ لا توقيت فيه و لا يجهر بها لانها اذكار و قال البلخية من ان يسمع صف بعد ذكر صف قبل وعن ابي يوسف رح انه بين الجهر و الاخفاء كما في المحيط [ثم يكبر و يسلم] من يمينه و شماله بنية من ثمه الا الميت غير رافع صوته مثل سائر الصلوات ومن خفض الثانية ولا يقوم داعيا له و فيه اشارة الى ان ليس بعد الرابعة ذكر و قيل هو ما في القعدة

وقيل (ربنا لا تزغ قلوبنا) وقيل (سبحان ربك رب العزة عما يصفون) كما في المحيط وفي الكلام رمز خفي الى ان الركن هو التكبيرات الاربعة فالاربعة الباقية سنة كما في الجلابي والى ان الجماعة لم يشترط ولهذا لو كان الامام امرأة يسقط الفرض كما في المنية [ولا يرفع اليد الا في] التكبير [الاول] وقال البلخية في الكل وقد مر الوضع والارسال [ويقوم الامام بحذاء الصدر] لانه محل العلم ونور الايمان كما في الكرماني وغيره وهذا ظاهر الرواية وعنه يقوم بحذاء وسطهما وعن ابي يوسف رح بحذاء وسطها ورأسه لانه معدن العقل كما في المحيط والاول المختار كما في الخزانة وفيه اشعار بان القيام ركن كما ياتي وكذا محاذاته الى جزء من الميت كما في التحفة والاكتفاء دال على ان البعد عن الامام غير مفسد وفيه خلاف كما في البعد بالنهر كما في المنية [والاحق] اي الاولى [بالامامة السلطان] اي الخليفة ثم الوالي [ثم القاضي] او امام الجامع [ثم امام الحي] وقال كثير من مشائخنا ان بعد الخليفة امام المصر ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي كما في المحيط وفي ظاهر الرواية السلطان ثم امام الحي والاول المختار كما في الخلاصة [ثم الولي] كما قال الطرفان وعند ابي يوسف رح الاولى الولي بكل حال والكلام مشير الى وجوب تقديم السلطان ثم وثم وقال ابن شجاع ان تقديم امام الحي سنة كما اشير في الزاهدي وغيره [كما] وقع [في العصبات] من الترتيب فالبنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة كما في الكافي وذكر محمد رح ان الاب اولى فقيل انه قوله وذلك قول ابي حنيفة رح واما قول ابي يوسف رح فالولاية لهما الا انه قدم الاب احتراما وقيل انه مقدم عند الكل في الجنازة وفي الكلام رمز الى ان الابعد احق من الاقرب الغائب ولذا لو كتب ان انسانا كذا يصلي عليه فللابعد منعه وحد الغيبة ههنا ان يكون بمكان يفوت الصلوة اذا حضر والى ان ابن العبد واباه احق من المولى وهو احق والى ان المستويين كاخوين لاب وام كلاهما ولي وليس الولي الا الاكبر سنا منهما كما في المحيط والى ان الصغير منهم ولي وليس كذلك والى ان لا ولاية للنساء ولا للزوج الا انه احق من الاجنبي كما ان الجار احق من غيره كما في الزاهدي [ويصح الاذن] اي اذن ولي الصلوة لغيره بالصلوة ويحتمل اذنه بالانصراف لمن صلى قبل الدفن فانه لا ينبغي ان ينصرفوا الا باذنه [فان صلى غيرهم] ممن ليست حقه [يعيد الولي] اي من هي حقه اي الاحق بالصلوة مع من صلى او لم يصل كما في النظم فالسلطان اذا صلى بلا اذن الخليفة يعيد كما في النهاية وغيره فالاحسن فان صلى غير الاحق يعيد [ان شاء] الاعادة كما في الهداية وفيه اشعار بان صلوة غير الاحق جائزة لكن في النافع والزاد ما يدل على انها غير جائزة فيعيدها الولي وجوبا [ولا يصلي] اي لا يجوز ان يصلي [غيره] اي غير الولي والاحق سواء كان من اهل الولاية او لا [بعده] اي بعد صلوة الولي والاحق قال الله تعالى الله ولي الذين امنوا اي احقهم كما في كشف البيان وفيه اشعار بانه لا يصلى على ميت الا مرة واعلم ان الافضل ان يكون الصفوف ثلثة حتى لو كانوا سبعة اصطف ثلثة ثم

اثنان ثم واحد قال عليه السلام (من اصطف عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له) كما فى المضمرات و افضلها الصف الاخير بخلاف سائر الصلوات كما فى الكفاية الشعبي [و من لم يصل عليه فلا فن صلي على قبره مالم يظن تفسخه] اي تفرق اجزائه و قيل ما لم يمض ثلثة ايام و قيل عشرة ايام و قيل شهر كما فى الزاهدي والاول الصحيح وفيه اشارة الى ان التراب اهيل عليه و حينئذ يصلى عليه وان لم يغسل والا اخرج من القبر فيغسل ان لم يغسل ثم يصلى عليه كما فى المضمرات والمحيط والى انه لو شك فى التفسخ لم يصل كما فى التمرتاشي [ولم تجز راكبا] او قاعدا الا بعذر [و كرهت] كراهة التحريم وقيل كراهة التنزيه [فى مسجد جماعة] اي مسجد الجامع او المحلة فيجوز فيما بني لها و فى الدور و الكروم كما فى المنية و هذا اعني الكراهة اذا كان الميت و الامام و القوم فى المسجد بقرينة قوله [ولو وضع الميت] وحده او مع الامام و القوم كلا او بعضا [خارجه] اي من خارج المسجد و الباقي داخله [اختلف المشايخ] فى كراهة الصلوة بناء على اختلاف العلة تلويث المسجد او بناؤه للمكتوبة وعن ابي يوسف رح روايتان لا يكره اذا وضع الميت وحده خارجه و لا يكره مطلقا كما فى المحيط وغيره لكن فى الخزانة لو كان الميت مع الامام و بعض القوم خارجه لم يكره اجماعا كما لو كان بعذر من مطر و نحوه داخله لم يكره اتفاقا كما فى قاضيخان و الكلام مشير الى انه لو كان الميت وحده فى المسجد و الباقي خارجه لم يختلفوا فيه و فى المحيط فيه اختلافهم و فى العدول عن الخلاف تنبيه على ان لكل من طائفتين دليلا فانه قول بلا دليل بخلاف الاختلاف فصلح للعمل ما ذهب اليه كل منهما والمشايخ بالياء فانها جمع المشيخة بفتح الميم و الشين اما مكسورة مع سكون الياء او ساكنة مع فتحها وهي اسم جمع فان الاشياخ والشيوخ جمع للشيخ من خمسين او احدى وخمسين او احدى وستين وقد يعبر به عما يكثر علمه لكثرة تجاربه ومعارفه والمراد المتاخرون من علمائنا غير المتقدمين من الامام و تلامذته [وسن فى حمل الجنازة اربعة] من الرجال بقرينة تذكير العدد فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك او الحامل دابة كما فى المحيط و اللام للعهد اي جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد كما فى الشارح والجنازة سنة كما فى الجلابي و اما الحمل و الدفن ففرض كفاية و لذا لا يجوز الاستيجار للحمل اذا تعينوا له كما فى المضمرات و الجنازة بالفتح و الكسر الميت بسريره كما قال ابن الاثير و فى المغرب انها بالفتح الميت و بالكسر السرير و فى الصحاح ان العامة قالوا بالفتح و هي الميت على السرير فان لم يكن عليه فهو سرير و نعش [و] سن [ان تضع] انت يا ابا يوسف خاطبه به ابو حنيفة رح تعليما فرواه محمد رح على سننه ثم غيره هكذا تبركا بعبارته [مقدمها] على يمينك وهو يسارها ويمين الميت [ثم] تضع [موخرها على يمينك ثم كذا] تضع مقدمها ثم موخرها [على يسارك] حاملا فى كل وضع من الاوضاع الاربعة عشر خطوات او اكثر ففي الحديث (من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة) [و يسرعون] من الاسراع [بها] اي فى سير الجنازة او اليه كما فى

الاساس وغيره [لا خببا] بفتحتين وهو اول عدو الفرس وكلمة لا اما لنفي المضارع او للتبرية بمعنى غير وح يكون حالا او مصدرا [والمشي خلفها احب] وافضل فلا باس بالمشي امامها ويمينها ويسارها وكره ابو يوسف رح ان يتقدمها منقطعا عن القوم وعنه رأيت ابا حنيفة رح راكبا يتقدم امامها ثم يقف حتى ياتيها وهذا دليل على انه لا باس بالركوب كما في المحيط وهذا دليل على ان فعل المجتهد كقوله والاكتفاء مشعر بانه لا باس لمشيع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم كما في النتفة وكذا لا باس بمرثية الميت شعرا او غيره كما في الجلابي وذكر قاضيخان انه كره قول الماشي (استغفروا له غفر الله لكم) [وكره الجلوس] اي جلوس متبعي الجنازة [قبل وضعها] فلا باس بالجلوس بعد وضعها كما في الكافي وفيه اشعار بان القيام اولى قال الجلابي ان القيام يستحب حتى يدفن ولا يقوم للجنازة اذا مرت به الا اذا اريد ان يشهد قال محمد رح هذا شيء محدث لا اصل له كما قال ابو حنيفة رح وفي المحيط اذا كان القوم في المصلى فجيئ بالجنازة يقومون لها اذا رأوها قبل وضعها عند بعض الناس والصحيح انهم لا يقومون فعلى ما في قاضيخان وغيره انه كره القيام محمول على احد هذين [ويلحد القبر] من لحده او الحده اي حفر في جانب القبلة من القبر حفيرة تسمى بالملحد اسم مفعول كما في المفردات وباللحد بفتح اللام وضمها وسكون الحاء كما ذكره الجوهري وغيره وبفتح الحاء عن صاحب المهذب والقبر مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى النحر كذا في المضمرات وان زاد عليه فهو افضل فلو كان على قدر قامة فهو احسن واللحد سنة ويكره الشق وهو ان يحفر وسط القبر ويعمق وهذا اذا صلب الارض واما اذا ضعفت فالشق واوصى كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان يرموا في التراب من غير لحد ولا شق ويوقى الوجه من التراب بلبنتين او ثلث كما في المحيط واما التابوت فعن البقالي انه يكره وعن ابي بكر محمد بن الفضل لا باس به في ديارنا ولو من الحديد لرخاوة ارضنا الا ان السنة ان يفترش فيه التراب ويجعل اللبن الخفيف عن يمين الميت ويساره ويطين الطبقة الاعلى مما يلي الميت ليصير كاللحد كما في الزاهدي والمتبادر من عطف الواو ان الاحب ان يدفن الميت او القتيل في مقابر قوم كان في بلدهم وان نقل ميلا او ميلين او غيره فلا باس به كما في الجلابي وهذا قبل الدفن واما بعده فان غلب عليه الماء ففي نقله خلاف والا لا ينقل بالاتفاق الا اذا دفن في ارض غصبت كما في المضمرات او شفعت كما في قاضيخان واعلم انه اذا مات في السفينة يغسل ويكفن ويرمى في البحر لتعذر الدفن كما في المحيط [ويدخل] الميت [فيه] اي في القبر [مما يلي القبلة] بان يضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت الى اللحد وفي افراد الفاعل اشارة الى انه لا يدفن الميتان او الاكثر في قبر ولا بأس به عند الضرورة فح يقدم الافضل والرجل ويجعل بينهما حاجزا من الصعيد وفي الاكتفاء اشعار بانه لا يلقى الحصير في القبر تحت الميت فانه مكروه .

كما في المحيط و قال الحلواني لا يجوز القاء المضربة كما في الخزانة و ذكر في الزاهدي انه مكروه خلافا لاهل الحجاز و في الجلابي لا رواية في ذلك و الظاهر انه لا يفعل و في المضمرات لا بأس به و هذا اذا لم يكن مشوا كما قال قاضيخان [و يقول واضعه] استحبابا [بسم الله و على ملة رسول الله] اي به وضعناك و عليه سلمناك و في رواية (بسم الله وبالله و في الله و على ملة رسول الله) اي ابتدأنا امرنا هذا و هو وضع الميت في القبر متبركين بسم الله وبه آمنا و في رضاه و ما عنده من الثواب و الكرامة رغبنا و نحن في ذلك كله على ملته و دينه كذا في الكرماني و في لفظ الواضع اشعار بان الشفع غير لازم وذو الرحم المحرم اولى بالمرأة و يكره ادخال الاجنبي و الزوج كما في الجلابي و عند فقد المحرم الشيوخ ثم الشبان الصلحاء كما في الخلاصة [ويوجه الى القبلة] على شقه الايمن [و يحل العقدة] التي على الكفن فيقول (اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده) كما في الجلابي [و يسوى] على اللحد [اللبن] بالفتح والكسر بالفارسي (خشت) [و القصب] غير المعمول فان المعمول الذي بالفارسي (بوريا بافته) مكروه عند بعضهم و كلمة الواو تشير الى اباحة الجمع كما في الجامع الصغير لكن في الاصل كلمة او كما في المحيط [و يسجى قبرها] اي يستر قبر المرأة بثوب حتى يسوى اللبن كما في الكافي لكن في المحيط اذا وضعن النساء في اللحد استغني عن التسجية و لا يسجى قبر الرجل عندنا الا لدفع الحر او الثلج او المطر عن واضعه و في الجلابي عبارة اصحابنا في تسجية قبره مختلفة منها تدل على الجواز و منها على الكراهة [وكره الاجر و الخشب] اي كره ستر اللحد بهما و بالحجارة و الجص كما في الجلابي و قيل ان الاجر لم يكره الا للزينة و فيه اشعار بكراهة التابوت من الخشب كما في المحيط [و يهال التراب] اي يرمى تراب اخرج من القبر اليه فلا يزاد عليه من تراب غيره و عنه لا باس برش الماء عليه وعن ابي يوسف رح انه مكروه كما في الزاهدي [و يسنم] اي يرفع القبر استحبابا غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية كما في الكرماني و فيه اشعار باباحة الزيادة على قدر شبر في رواية و في التمرتاشي لا باس بالاجر بعد الاهالة و في الخزانة لا باس بان يوضع حجارة على رأس القبر و يكتب عليه شيء و في النتف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه و ان يبنى عليه بناء وينقش ويصبغ ويرفع ويجصص و في المضمرات عن النبي عليه الصلوة و السلام انه قال (صفق الرياح و قطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه) و نهي عن الاكليل و التجصيص و المختار ان التطيين غير مكروه و كان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة و يعمر القبور الخربة و اعلم انه اذا فرغ من دفنه و رجع الناس فليتفرقوا و يشتغلوا بامورهم و هو بامره و يكره اجتماعهم عنده للتعزية و زيارة القبور مستحبة للرجال و كذا للنساء على الاصح فيقرب من القبور و يفعل مثل ما في الحيوة و قيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه و قيل لا باس بان يطأ القبور و هو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو لهم وعنه لا يطأها الا ضرورة كما في الخزانة والله اعلم *

[فصـــل * الشهيد] من الشهود اي الحضور او من الشهادة اي الحضور مع المشاهدة بالبصر

او بالبصيرة ثم سمي به من قتل في سبيل الله اما لحضور الملائكة اياه (تنزل عليه الملائكة) و اما لحضور روحه عنده تعالى (والشهداء عند ربهم) كما في المفردات فهو على الاول بمعنى المفعول و الثاني بمعنى الفاعل ولما اطلق الشهيد بطريق الاتساع على الغريق و الحريق و المبطون و المطعون و الغريب و العاشق و ذات الطلق وذي ذات الجنب و غيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه في المبسوط وغيره فهم شهداء في احكام الاخرة بين الشهيد الحقيقي شرعا و هو الشهيد في احكام الدنيا فقال [مسلم] جنس فلا يحترز به عن شيء وقيل به احتراز عن الكافر فيغسل وفيه انه لا يجب غسل كافر اصلا وانما يباح غسل كافر غير حربي له ولي مسلم كما في الجلابي [طاهر] اي ليس به جنابة و لا حيض ولا نفاس و لا انقطاع احدهما كما هو المتبادر فاذا استشهد الجنب يغسل و هذا عنده خلافا لهما و اذا انقطع الحيض والنفاس فاستشهدت فعلى هذا الخلاف واذا استشهدت قبل الانقطاع تغسل على اصح الروايتين عنه كما في المضمرات و فيه اشعار بان الحيض و النفاس موجبان للغسل كما في الكرماني و هذا خلاف ما مر منه [بالغ] فاذا قتل صبي يغسل عنده اذ الشهادة صفة مدح يستحق الانسان بعقله ولا عقل له يعتد به واذا قتل المجنون غسل عنده ايضا خلافا لهما فيهما كما في الحصر فعلى هذا خرج المجنون ايضا بقوله بالغ فلا حاجة الى قيد عاقل كما ظن الا انه لا يخلو عن اشعار بان غير الطاهر و البالغ غير شهيد عنده في احكام الاخرة وفي المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله فيبقى عليه اثره ليكون شاهدا له بخلاف الصبي فانه لا يخاصم بنفسه بل الله يخاصم عنه فلا حاجة الى ابقاء الاثر [قتل] قتلا [ظلما] بان يقتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق قاتلا ذاباً عن نفسه او ماله او اهله او مسلم او ذمي او ان يقتله المكابرون عليه في المصر ليلا بسلاح او غيره او نهارا بسلاح او خارجه بسلاح او غيره كما في شرح الطحاوي فاذا قتل في قتال هؤلاء لم يغسل وان لم يضف القتل اليهم وهذا عنده واما عند الطرفين فيشترط ان يضاف القتل اليهم و لو بالتسبيب فلو قتل مسلم بالوقوع في حفرتهم منهزما او بايطاء دابة منفلتة منهم بلا راكب او سائق او قائد لم يغسل عنده خلافا لهما و لو اوطئته وعليها راكب لم يغسل بلا خلاف كما في المحيط و انما قال قتل لانه اذا مات و لو في المعركة غسل فلو خرج الدم من موضع غير معتاد كالاذن او العين لم يغسل و انما قال ظلما لانه لو قتل برجم او قصاص او تعزير او افتراس سبع او سقوط بناء او غرق او طلق او نحوها غسل بلا خلاف كما لو قتل لبغي او قطع طريق او عصبية [ولم يجب] على القاتل او عاقلته [به] اي بنفس ذلك القتل [مال] اي دية فلا يضره الدية الواجبة بالصلح او بصيانة الدم عن الهدر كما اذا قتل احد الابوين ابنه اذ يجب فيهما القصاص الا انه سقط بالصلح و حرمة الابوة مثلا على ان في شهادته روايتين كما في الكافي وفيه ايماء الى انه متى وجب القصاص فهو شهيد والدية فلا فاذا قتل عمدا كما اذا اتلف بالسلاح قصدا يجب القصاص بالاجماع واذا قتل بشبهة العمد او الخطاء او الجاري مجراه كما اذا ضربه بالعصا او رمى

غرضا فاصابه او سقط نائم عليه فهلك يجب الدية بالاجماع [ولم يرتث] اي لم يخلق قتله من رث اي خلق كما فى الكافي [فينزع عنه] اي عن هذا المقتول [غير ثوبه] اي الثوب المختص به مما هو من جنس الكفن فينزع عنه السلاح و الفرو والخف و المحشو و نحوه لانه كره التكفين بها ابتداء فكره بقاء و الاشبه ان لا ينزع السراويل [ويزاد] عليه ما شاؤا من جنسه [و ينقص] عنه ذلك فى المحيط قيل معناه يزاد ثوب جديد تكريما له و ينقص ما شاؤا و انكان ما عليه يبلغ السنة و قيل يزاد وينقص اذا قل وكثر حتى يبلغ السنة وهذا انسب بقوله [ليتم كفنه] اي ليصير على وفق السنة ويخيطونه ان شاؤا [ولا يغسل] القتيل الا نجاسته [و يصلى عليه] كغيره [و يدفن بدمه] التي على بدنه وثوبه ويكره ازالته و فيه اشعار بطهارة دمه وهذا اذا كان عليه و اما اذا بان منه لم يطهر كما فى الظهيرية [و غسل] اتفاقا لوجوب المال [من وجد] مجهول مفعوله الثاني [قتيلا] بما يوثر في ازهاق الروح و ان كان حديدا [فى مصر] او قرية سواء كان في مواضع القسامة كالمحلة و الدار اولا كالشارع والجامع وما ذكره المصنف انه لا يغسل القتيل فيهما فسهو بدليل ذكره في محله ولا عيب فيه بل فى الخطأ و انما قال في مصر لانه لو وجد خارجه غير الفناء لا يغسل ان لم يكن مملوكا [لم يعلم قاتله] فان علم لم يغسل سواء كان القتل بحديدة او حجر او عصا كبير او صغير لكن فى الذخيرة ان قتل بعصا صغير غسل اتفاقا لوجوب المال و بالحجر و العصا الكبيرين غسل عنده خلافا لهما للخلاف فى المال و القصاص و هذا لم يخالف الهداية (من قتل بحديدة ظلما لم يغسل) لان قوله ظلما معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون معتديا فلا يكون القتل ظلما كما فى الكرماني و غيره [و من جرح و ارتث] اي صار خلقا [بان نام] ذلك المجروح [او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة] اي انزلته بها من الايواء او الواي وهو متعد بالى و بنفسه و انكر بعضهم كونه متعديا بنفسه و قال الازهري انها لغة فصيحة كما ذكره ابن الاثير [او نقل] للتداوي [من المعركة] بفتح الراء حيا تنازع فيه آواه و نقل و المعركة ذكرت على العادة و الا فالانسب نقل من مكانه بل تحرك منه و كذا قام منه كما في شرح الطحاوي و ذكر فى المحيط انه اذا نقل لئلا يطأه الخيول فليس بارتثاث و قال الحاكم اذا نقل والقتال بحاله لم يرتث [او بقي] فى المعركة [عاقلا وقت صلوة] كامل كما روي عن ابي يوسف رح وظاهر الرواية يوم او ليلة كما فى التمرتاشي وقال الزاهدي اراد ابو يوسف رح وقت ما صار الصلوة دينا عليه و فى المحيط ان بقي حيا يوما او اكثر وهم فى القتال لم يرتث و ان كلمهم و فى التحفة ان بقي حيا اقل من يوم و ليلة لم يرتث عند محمد رح [او اوصى بشيء] عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح و قيل جوابه فى الديني وجواب ابي يوسف رح فى الدنيوي و قيل لا خلاف فما قال قال فى الدنيوي و ما قال محمد قال فى الديني كما فى التمرتاشي و عن ابي جعفر انما ارتث اذا زاد الوصية على كلمتين كما فى الحقايق وقيل هذا اذا تكلم كثيرا من امر الدنيا كالبيع

فان قل فلم يرتث كما في الذخيرة و الحاصل انه اذا جرى عليه شيء من الاحكام او انتفع بشيء من الدنيا فقد ارتث كما في التحفة و اعلم ان المرتث له ثواب الشهيد و ان غسل كالغريق كما في الكافي [و صلي عليهم] عطف على غسل و ليس بمستدرك لمنع الملازمة بين الغسل و الصلوة [و ان قتل لبغي او قطع طريق غسل] في رواية [ولا يصلى عليه] في ظاهر الرواية و عن ابي حنيفة رح لا يصلى عليه وقت الحرب و يصلى بعده في رواية و عن ابي حنيفة رح في الصلوة على المصلوب روايتان كما في الظهيرية و فيه اشعار بانه اذا قتل نفسه خطاء يصلى عليه و هذا بلا خلاف و اما اذا تعمد فيه فقد صلي عند الطرفين و الاصح عند السغدي ان لا يصلي عليه لانه لا توبة له و عند الحلواني يعكس كما في النهاية *

[فصـــل * اذا اشتد خوف العدو] بحيث يمكن الضرر منه و لو سبعا و الاشتداد مشروط عند بعضهم و لذا ذكر في القدوري و الكافي الا ان العامة لم يشترطوا و لذا لم يذكر في المبسوط و المحيط و التحفة و غيرها و قيل حضرة العدو كافية كما في النهاية و العدو يقع على الواحد و الجمع [جعل الامام] اي الخليفة او السلطان او نائبه [امة] بالضم اي جماعة من السرية [نحو العدو] اظهار في موضع الاضمار [و صلى] الامام [باخرى] من الامة [ركعة] فيقعد ينتظر [في الثنائي] اي صلوة الفجر و المسافر و الجمعة و العيد [و] صلى [ركعتين] فقعد ينتظر [في غيره] من الظهرين و العشائين و فيه اشعار بانه لو صلى بامة ركعة و باخرى ما بقي ظنا ان المعتبر قسمة القراءة فسد صلوة غير الامام للانحراف في غير آوانه كما في المحيط [ومضت هذه] الامة بعد السجدة الثانية في الثنائي و بعد التشهد في غيره [اليه] اي الى العدو و وقفت بازائه و لو مستدبرة القبلة [وجاءت تلك] الامة التي جعلهم نحوهم [و صلى] الامام [بهم] تفنن بعد الافراد [مابقي] من ركعة الثنائي و ركعتي غيره [و سلم] الامام وحده [و مضت] هذه الامة المسبوق من غير سلام [اليه] بعد سلامه و وقفت بازائه [وجاءت] الامة [الاخرى] اللاحقة [و اتمت] صلوتها [بلا قراءة ثم] مضت اليه و جاءت الامة [الاخرى] المسبوقة [واتمت] الصلوة [بها] اي بقراءة ولا يخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما و اما اذا كان الامام مسافرا و القوم او بعضهم مقيمين او مسافرين ففي غير الثنائي يصلي الامام ركعة بكل امة كما مر فاذا سلم الامام جاءت الاولى فصلى المسافر ركعة بلا قراءة و المقيم ثلث ركعات بغيرها في ظاهر الرواية و في رواية الحسن يقرأ في الاخريين الفاتحة و اما الامة الثانية فتصلي بقراءة المسافر ركعة و المقيم ثلثا لانهم مسبوقون و الكلام مشير الى ان الاصل و الافضل اذا لم يتنازعوا في الصلوة مع الامام ان يجعل الامام امة منهم نحو العدو فيصلي باخرى فيجعلهم نحوه فيجيء الاولى فيامر واحدا منهم ان يصلي بهم الكل في المحيط و الى ان صلوة الخوف مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف رح لما فيه المشي و استدبار القبلة كما في الهداية و الكافي و غيرهما من المتداولات

فكان الفاضل التفتازاني لم يتصفح كتبنا المتداولة حق التصفح و الا لم يقل في شرح الكشاف (ان خلافه لم اجد في كتب الفقه في الخلافيات) [و ان زاد الخوف] اشتداداً بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب [صلوا ركبانا] جمع راكب و هوان اختص في التعارف بمن على ظهر البعير لكن في الاصل اعم [فرادى] اذا كانت واقفة او سائرة بنفسها و لا يجوز الجماعة الا اذا كان المقتدي على دابة الامام كما في المحيط و هذا ظاهر الرواية و عن محمد رح ان الجماعة جائزة كما في شرح الطحاوي [بايماء] للركوع و السجود [الى اي جهة قدروا] فسقط التوجه ضرورة [و يفسدها القتال] كغيرها و فيه اشعار بانهم ياخذون السلاح في الصلوة و ذلك لانه مستحب كما في الكافي [و المشي] فيها هاربا من العدو فيأخر الصلوة الى مكان الوقوف [و] يفسدها [الركوب] فيها اذا ابتدأ على الارض و هذا كله اذا قربوا من العدو و اما اذا بعدوا فلا يجوز و ان ظنوا عدوا بان رؤا شبحا او غبارا فصلوها فان كان كما ظنوا فيها و الا فقد اعادوا كما في التحفة و الله علم *

[فصل * صح في الكعبة] اي البيت الحرام سمي بها اما لارتفاعها اوتربيعها اولكونها بناء منفردا اولان طولها كعب الثلاثة وهو سبعة وعشرون كما في الازاهير ولعل ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام [الفرض والنفل ولو] كان [ظهره الى ظهر امامه] وفيه اشعار بصحة الجماعة في صلوة النفل وفيه تفصيل ذكرناه [لا] يصح ان [ان ظهره الى وجهه] اي الامام فيجوز اذا كان وجهه وجه امامه لكنه مكروه لما فيه من استقبال الصورة كما في الزاهدي وينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطعا او ثوبا كما في الجلابي [وكره] الصلوة [فوقها] لترك التعظيم و جاز على جدارها اذا كان وجهه الى سطحها والا فلا كما في المحيط [وان اقتدوا] في الفرض او النفل [حولها] اي حول الكعبة من المسجد الحرام [وبعضهم اقرب اليها من امامه صح] الاقتداء فيهما فصح الصلوة [ان لم يكن] ذلك البعض [في جانبه] اي الجانب الذي يكون امامه فيه بل في جانب آخر كما اذا كان الامام في الجانب الشمالي و المقتدي الاقرب الى الكعبة في الجانب الغربي و فيه اشعار بان الامام خارج البيت فاذا كان داخله صح الاقتداء اذا فتح الباب * وفق الله تعالى لاتمام العمر في جانبه من البيت الحرام كما وفقه لاتمام الكتاب موردا للفظ الجانب في آخره لحسن الاختتام *

* [كتاب الزكوة] *

ذكر بعد الصلوة لانها افضل العبادات بعدها كما تقرر وهي اسم من التزكية وكلاهما مستعملان وفي المفردات انها في اللغة النمو الحاصل من بركة الله تعالى و في الشريعة القدر الذي يخرجه الى الفقير و في الكرماني انها في القدر مجاز شرعا فانها ايتاء ذلك القدر و عليه المحققون كما في المضمرات وهو القابل للعنوان وبالاشتراك قال الزمخشري و ابن الاثير و انما ترك في العنوان العشر

وغيره مما ذكر فيه لانه داخل فيه تغليبا او تبعا و اعلم ان تعبها المال وله شروط كا للمكلف فصرح ببيان شروطه اولا فقال [وهي لا تجب] اي لا يفرض فرضا قطعيا [الا على حر] حقيقي كالمسلم او حكمي كالذمي فان الماخوذ منه الزكوة كما في التحفة وغيره واحترز به عن الحربي فان الكفار كلهم ارقاء كما في عتق المستصفى وسير الزاهدي وما اخذ منه عوض مما اخذ منا او حماية ما في يده كما في المحيط ولا يخفى ان ما ذكرنا مغن عن قيد مسلم ولذا لم يذكر في بعض النسخ وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتد (عياذا بالله) سقط الزكوة الواجبة كما في الزاهدي [مكلف] اي عاقل بالغ فيجب على المعتوه والمغمى عليه ولو استوعب حولا كما في قاضيخان ولا يجب على المجنون والصبي وظاهره ان العقل شرط في جميع الحول كالبلوغ حتى انه اذا افاق في بعضه يستانف الحول من وقت الافاقة كما روي عنه وقيل هذا في الذي بلغ مجنونا ثم افاق و اما اذا كان مفيقا في اول الحول ثم جن فعنه ان استغرق جنونه الحول سقط عنه الزكوة والا وجبت من اوله وعنه انها تجب بالافاقة في الحول قل او كثر كذا في الزاهدي وهذا قول ابي حنيفة رحمة الله عليه كما في الكافي وبه اخذ محمد رح او هو رواية عن ابي يوسف رح وعنه الافاقة في اكثر الحول كما في المحيط ثم اشار الى شروط المال بقوله [مالك] اي قادر على التصرف على وجه لا يتعلق بذلك تبعة في الدنيا ولا غرامة في العقبى كما في الكرماني [ملكا] مثلث مصدر كما في القاموس لكن في المقائس انه بالكسر اسم [تاما] اي كاملا بان يكون في يده او يد امينه كالمضارب او يد غيرهما كالمستقرض المقر ونحوه كما في النظم ولو فسر التام بيد ورقبة لخرج عنه بعض ما ذكرنا ولا يغني هذا القيد عن قيد الحرية كما ظن لانه مخرج للحربي وقيد مسلم لم يذكره الظان [لنصاب] في اللغة الاصل و في الشريعة ما لا تجب فيما دونه زكوة من المال كما في الكرماني وفيه اشكال لان اللام للتقوية فانه مفعول مالك ولا يخلو عن اختصاص وحينئذ لا يحتاج الى قوله ملكا تاما وفيه اشعار بانه لو كان نصاب بين اثنين او اكثر فلا زكوة فيه كما اذا كان لرجلين اربعون شاة كما في المحيط والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان حراما فان كان له خصم حاضر فواجب الرد والا فواجب التصدق الى الفقير ولا يحل له منه شيء كما في التتف ومثله في المنية فلا زكوة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما في النظم [نام] اي زائد يقال نما ينمي نماء ونموا ونميا اذا زاد و ينمو لغة كما في التاج [وهو اما بالثمنية] اي بكونه ثمنا وهو في اللغة ما هو عوض عن شيء و في الشريعة ما لزم بالبيع وان لم يدخل تحت تقويم مقوم والمراد ما خلق في الاصل لان يقابل المبيع به كالذهب والفضة لكن في الذخيرة ان طلب النماء في الاثمان غير مشروط لوجوب الزكوة [او السوم] اي الرعي يقال سامت الماشية سوما اذا رعت [او نية التجارة] اي القصد الجزم او الغالب منه للتجارة كما في المحيط وهي التصرف في راس المال طلبا للربح قيل ليس في كلامهم تاء بعدها جيم غيرها كما في المفردات [مع الحول] اي مصاحب كل من الثمنية و

اشو بها للدوران الشمس فى المطالع و المغارب من موضع الى العود اليه اذ اصله الدور كما ذكره الراغب وفيه اشعار بان العبرة فى الزكوة للسنة الشمسية كما اشار اليه الكافي والكرماني والى الخلاف اشارما فى المنية ان المرغيناني اعتبر القمرية و التحقيق ان الشرع يريد اليسر فيعتبر النماء الا انه امر خفي فيقيم الثمنية فى الحجرين و السوم فى السوائم و النية في مال التجارة حولا مقام النماء و يدير الحكم على ذلك و لذلك لو امسك رجل حولا مائتي درهم لا مال له غيرهما كان عليه الزكوة كما فى المحيط والذخيرة واليه اشير فى التحفة فعلى هذا ينبغي ان تجب الزكوة على من ليس له غير السائمة او مال التجارة شيء واسام او نوى التجارة حولا و الظاهر ان كون النصاب و السوم شرطا في كل الحول و النصاب لم يشترط الا في طرفيه و السوم في اكثره كما ياتي [فاضل] صفة لنصاب [عن حاجته الاصلية] اي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا او تقديرا كطعامه و طعام اهله و كسوتهما و المسكن و الخادم و المركب و آلة المحترف فان هذه الاموال ليست بنامية فلم يجب فيه شيء كما فى الهداية وغيره فقوله نام حامل لمؤنة هذا القيد على انه مخرج لما ذكرنا من المحيط وغيره ثم لا يخفى ان الدين داخل تحت الحاجة الاصلية الا انه لما كان فيه تفصيل خصه بالذكر فقال [و] فاضل [عن دين] حادث فى الحول او بعده فان كلا منهما مانع لوجوب الزكوة و الثاني لا يسقط زكوة الحول عند الائمة الثلثة خلافا لزفر رح كما فى المشارع والدين شامل لدين الله تعالى كدين العشر والخراج و قيل ان كان بحق يمنع و الا فلا و كدين الزكوة فانه يمنع فى السائمة و كذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك فى العين بان كان قائما او فى الذمة بان كان مستهلكا و عند ابي يوسف رح فى العين يمنع لا في غيره و عند زفر رح لا يمنع اصلا و شامل لدين العباد كالثمن والاجرة والمهر فانه مانع و قيل ان كان نية الزوج اداءه متى طالبته يمنع والا فلا كما فى المحيط وقيل يمنع المعجل دون الموجل كما فى الاختيار وذكر فى المغني ان دين العباد يمنع ولو موجلا وعن الصدر الشهيد لا رواية فيه وللمنع وعدمه وجه كما فى الكافي والصحيح انه غير مانع كما فى الجواهر [مطالب] و لو بالجبر و الحبس طلبا واقعا [من عبد] هو اما الامام فى الاموال الظاهرة اي السوائم او الملاك فى الاموال الباطنة اي العروض و الحجرين او الدائن في دين العبد واحترز به عن دين النذور والكفارة و صدقة الفطر والحج وغيرها مما لا يجبر على ادائه ولا يحبس لاجله كما في شرح الطحاوي والاطلاق دال على ان وجوب الزكوة على التراخي فكان جميع العمر وقته كما روي عن اصحابنا وفى المنتقي انه على الفور عندهما و عن محمد رح لا يقبل شهادة من اخركما فى المحيط وذكر التمرتاشي في سجدة التلاوة انها عند ابي يوسف رح على الفور وعند محمد رح على التراخي وعن ابي حنيفة رح روايتان و فى الخلاصة عن الشيخين ان التاخير مكروه [فلا تجب] الزكوة [على مكاتب] لكونه عبدا غير مالك ما بقي عليه درهم [و لا] تجب على مالك [بعد الوصول] اي وصول المال اليه [لايام كان] ذلك المال فيها مالا [ضمارا]

بالكسر مختفي صفة من الاضمار الاخفاء و شرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا و انما لا يجب الزكوة فيه عندهم لان كلا من الملك و النماء فيه مفقود [كمفقود] اي كعبد مفقود و آبق و ضال او مال مدفون في برية نسي مكانه بخلاف ما اذا نسي في داره او حانوته او بيته فانه يزكي لما مضى لامكان الوصول بالحفر الممكن و اما المدفون في ارضه او كرمه ففيه اختلاف المشائخ كما في المحيط [و] كمال [مجحود] علانية لا سرا [بلا حجة] اي بينة او علم القاضي و قيل ان نسي ان له حجة ثم علم فلا زكوة عليه لما مضى بخلاف ما اذا علم ابتداء فانه يزكي و يحتمل ان يكون المعنى بلا اقامة حجة فلو جحد دينه سنين وله حجة الا انه لم تقم ثم اقام لا يزكي لما مضى كما قال البعض و عن محمد رح ان لا زكوة فيه وان كان له بينة عادلة كما في المحيط و يدخل فيه ما على وال مقر لا يعطيه ولذا لا يزكي و الكلام مشير الى انه يزكي لما مضى في دين المقر و لو معسرا و هذا اذا قبض و الملك بدل عما للتجارة و اما اذا لم يكن بدلا عن مال كالوصية و الميراث و المهر و الدية و بدل الكتابة فلا يزكي لما مضى و اما ما يبدل عما ليس بمال التجارة كعبيد الخدمة ففيه خلاف وقالا انه يزكي في كل ما قبض الا الدية و البدل كما في الزاهدي [و] كمال [ماخوذ] اخذه السلطان او غيره [مصادرة] اي تكليفا قال البيهقي المصادرة كسى را شكنجه كردن و المتبادر ان يشترط دوام الضمارية الى زمان الوصول فلو حدث بعد مضي الحول لزم زكوة ذلك الحول كما في التنوير [و شرط النية] في الزكوة [وقت الاداء] الى المصرف عند ابي يوسف رح [او] وقت [العزل] اي افراز الزكوة عند محمد رح كما في الكرماني و مال الطحاوي الى الاول و مشائخنا الى كليهما كما في التحفة و عن محمد رح لو قال ما تصدقت الى آخر السنة فمن الزكوة ثم تصدق بلا نية ارجو ان يجزيه كما في المحيط لكن في العيون عنه خلافه و في الروضة لو دفع الى فقير بلا نية ثم نوى جاز ان كان في يده و ظاهر كلامه انه لو سمى هبة و نوى الزكوة اجزأه كما لو دفع الى محترم و سماه قرضا و نوى الزكوة اذ العبرة للقلب كما في المنية لكن في الزاهدي عن اصحابنا انه اذا لم يعلم انه من الزكوة لم يجزي [الا اذا تصدق] على الفقير بان لا يخطر بباله الفرض و النفل [بالكل] اي بجميع النصاب فح لم يشترط النية و فيه اشعار بانه لو نوى النفل لم يسقط الزكوة كما في الكرماني و هذا رواية عن محمد رح لكنها تسقط كما في شرح الطحاوي و جمع التفاريق و في التقييد بالكل رمز الى انه لو تصدق بالبعض لم يسقط زكوته كما قال ابو يوسف رح خلافا لمحمد رح و هو رواية عنه و هذا اشبه كما في الزاهدي و مثله عن ابي يوسف رح كما في الخزانة و الهبة كالتصدق فلو وهب الكل من مديونه سقط زكوته و ان لم ينو اما لو نوى زكوة عين عنده او دين له على آخر فلا يسقط و لو وهب منه بعضه سقط زكوته عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح كما في المحيط و لما ابتدأ محمد رح في الاصل بزكوة الابل اقتداء به صلى الله عليه و سلم على انها هي المال عند العرب تبعه المصنف رح فقال [و تجب في كل خمس]

بالفتح اي كل فرد من افرادها الى عشرين [من الابل] السائمة [شاة] متوسط فلو كانت للتجارة ففيها زكوة التجارة كما في الخلاصة و الاطلاق دال على ان العجفاء و المريضة سواء في الزكوة فيدخل فيه العمياء كما في الظاهر وكذا العرجاء لا مقطوع القوايم وكذا الذكور و الاناث ولا ينافي تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تميزه اسم جمع يقع على الذكر و الانثى كالابل كما في شرح التسهيل و هي شاملة للعربي و البختي اى لمتولد بين العربي و الفالج و هوذو السنامين يحمل على السند للفحل في الاصل منسوب الى بخت نصر كما في النهاية و انما ابتدأ بالخمس اشارة الى ان لا زكوة فيما دونه كما في النتف و اعلم ان المدار في زكوتها على الخمس و العشر و الخمسة عشر والعشرين و الثلثين كما لا يخفى [ثم] يجب [في خمس وعشرين] الى خمس و ثلثين ابلا [بنت مخاض] متوسطة لغة ما اتى عليه حولان و شريعة حول واحد كما في شرح الطحاوي لكن في جامع الاصول انها ناقة تم لها سنة الى تمام سنتين لان امها ذات مخاض اي حمل و في المغرب المخاض وجع الولادة والنوق الحوامل واحدها مخفة ككلمة وفي الاساس كلها مجاز حقيقة اضطراب شئ مائع في وعائه وفي قوله خمس اشعار بان ما زاد على عشرين عفو وفي النظم قال ابو مطيع البلخي ان في خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين ففيها بنت مخاض كما جاء عن علي رضي الله تعالى عنه [وفي ست وثلثين] الى خمس واربعين [بنت لبون] لغة ما اتى عليه ثلث سنين و شريعة سنتان [و في ست واربعين] الى ستين [حقة] بالكسر ما اتى عليه اربع سنين و شريعة ثلث [و في احدى وستين] الى خمس وسبعين [جذعة] بفتحتين ما اتى عليه خمس سنين و شريعة اربع الكل في شرح الطحاوي لكن في عامة كتب الفقه و اللغة ان بنت لبون ما تم له سنتان الى تمام ثلث لان امها ذات لبن بولد آخر و الحقة ثلث الى تمام اربع لانها استحقت الركوب و الحمل و الجذعة اربع الى تمام خمس لانها شابة واصل الجذع الشاب كما قال ابن الاثير وفي تانيث هذه الاسامي اشعار بان من صفات الواجب الانوثة ولا يجوز الذكران الا بطريق القيمة كما في النهاية وعن ابي يوسف رح ان لم يوجد بنت مخاض فابن لبون كما في شرح الطحاوي [و في ست و سبعين] الى تسعين [بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مأئة و عشرين] الاحسن تقديمه فان عطف الاكثر على الاقل اكثر استعمالا [ثم] يجب [في كل خمس] يزاد على مأئة و عشرين [شاة] مع الواجب السابق ففي مأئة وخمس و عشرين حقتان و شاة [و في خمس وعشرين] يزاد عليه الى مأئة و تسعة و اربعين [بنت مخاض] مع السابق عليه فالواجب هي مع حقتين [و في مأئة و خمسين ثلث حقاق] باسقاط بنت اللبون من البين و هو الفارق بين ما قبله وما بعده [ثم] اي بعد مأئة و خمسين [يستانف] النصاب او الواجب [كالاول] من النصاب او الواجب [فيزاد في كل ست و اربعين الى خمسين حقة] اي في كل خمس يزاد على مأئة و خمسين شاة و في خمس وعشرين

بنت مخاض و في ست و ثلثين بنت لبون مع ثلث حقاق في كل فاذا بلغ النصاب الى مأتين بان يزاد ست و اربعون الى خمسين فالواجب اربع حقاق و يجوز فيه خمس من بنات اللبون من كل اربعين واحدة ثم في كل خمس يراد على المأتين شاة مع الحقاق الاربع و في خمس وعشرين بنت مخاض و في ست و ثلثين بنت لبون و في ست و اربعين الى خمسين حقة فيصير النصاب خمسين و مأتين و الواجب خمس حقاق و هكذا ابدا [و] يجب [في ثلثين] ونيف [بقرا] سائما صحيحا او مريضا مرتفعا اوغيره وهو كالبقرة اسم جنس يقع على الذكر و الانثى فالتاء للافراد لا للتانيث و فى المنتقي انها للتانيث و الجاموس نوع منه الا ترى ان النصاب يكمل به لكن لا يراد منه عرفا و المطلق ينصرف اليه كما في العمادية و المتبادر منه البقر الاهلي فالوحشى و المتولد بينه و بين الاهلي لا يعتبر في النصاب كما في الزاهدي لكن فى المحيط الاعتبار فيه للام فان كانت اهلية تزكى و الا فلا و فى الافتتاح بالثلثين اشعار بانه لا زكوة فيما دونه كما فى النتف [تبيع] اي ذكر من اولاد البقر اتى عليه سنة [او تبيعة] اي انثى منه فيجوز كون الواجب مذكرا او مؤنثا [وفي اربعين] بقرا [مسن او مسنة] بضم الميم وكسر السين و هو ما دخل فى السنة الثالثة ماخوذ من الاسنان و هو طلوع السن في هذه السنة لا الكبير كما قال ابن الاثير لكن قال المطرزي انه المشتق من السن و هو الاسنان و هو فى الدواب ان ينبت السن التي بها يصير صاحبها مسنا اي كبيرا [و فيما زاد] على الاربعين [يحسب] اي ان يحسب اي حساب ما تقدم فيكون فاعل يحسب فلم تظن انه لا يصغوا عن شوب و الا قيل فيه (تسمع بالمعيدي خير من ان تراه) [الى ستين] ففيه تبيعان و في كل واحدة زادت جزء من ثلثين جزء من قيمة تبيع او من اربعين من قيمة مسنة كما فى الشارع و غيره و هذا رواية عنه و عنه لا شئ الى ما زاد خمسة ففيه مسنة و ثمنها و عنه لا شئ الى خمسين ففيه مسنة وربع مسنة ثم لا شئ الى ستين وهو قولهما ففيه تبيعان كما مر كذا فى المحيط [ثم] اي بعد الستين [في كل ثلثين] من البقر و الاولى (الى ما زاد على ستين) [تبيع] او تبيعة [وفي] كل [اربعين] منه [مسنة] او مسن فيتغير الواجب بكل عشرة عشرة ففي سبعين تبيع و مسنة للثلثين و الاربعين و في ثمانين مسنتان و فى تسعين ثلثة اتبعة و في مأتة تبيعان و مسنة فعلى ما ذكره مدار الحساب على الثلثينات و الاربعينات و انما لم يذكر المسنة و التبيعة و المسن في هذه المواضع اتكالا على السابق [و] يجب [في اربعين] لا فيما دونه الى عشرين ومأتة [ضأنا او معزا] بسكون الهمزة و العين و فتحهما جمع ضائن و ماعز كما فى القاموس و الكشاف و غيرهما لكني ارى انه على مذهب الاخفش فان عنده كل ما افاد معنى الجمع و كان على وزن فعل و واحده فاعلا فهو جمع فاعل كصحب و صاحب و الاصح ما ذهب اليه سيبويه من ان كلا منهما اسم جنس يقع على القليل و الكثير و الذكر و الانثى كما تقرر في موضعه فالضأن ما كان من ذوات الصوف و المعز من

الشعر و الاحسن غنما فانه اخصر و خص بالكبار كالابل و البقر كما فى المضمرات [شاة] اسم جنس تاءها للافراد يقع على الضأن و المعز الا ان العرف يخصها بالضأن كما فى التنوير و غيره و فى القاموس الشاة واحدة من الغنم للذكر و الانثى اوتكون من الضأن و المعز و الظبأ والبقر و النعام و حمر الوحش و المرأة و فى المحيط يتناول الصغير فالاحسن واحدة من الغنم فان المراد ما تم له سنة لانه لا يجوز فى الزكوة الا ذاك و عنه انه لا يجوز من الضأن ما اتى عليه اكثر السنة و هو قولهما و الاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى الاختيار [وفي مأة] تاخيرها احسن [و احدى وعشرين] الى مأتين [شاتان وفي مأتين و واحدة] الى تسعة و تسعين وثلثمأة [ثلث شياه] بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلب الواو الفا وحذف الهاء شذوذا [وفي اربعمأة] الى ما زاد من تسعة و تسعين [اربع] من الشياه [ثم في كل مأة شاة] ففي خمسمأة خمس و هكذا ابدا [و] يجب [في كل فرس] سائمة [من الاناث] المجردة في رواية [او] الاناث و الذكور [المختلطة] تلك في رواية ففي رواية لا شئ فى الفرس اصلا الا للتجارة و هو الماخوذ عندهما و عليه الفتوى و فيه اشارة الى انه لا نصاب للفرس وهو الصحيح كما فى المضمرات و قيل ثلث و قيل خمس كما فى الكافي و الى انه لا شئ اصلا فى الذكور وهو الاصح كما فى الاختيار والى ان الفرس اسم جنس يقع على الذكر والانثى ويعم العربي و غيره و عن محمد رح انها يخص العربي كما فى المغرب لكن فى الذخيرة و شروط الظهيرية و غيرهما انها يخص فالخيل الاعم اولى بالذكر كما في اكثر المتداولات و يمكن ان يقال انه مشير به الى ما قالوا ان التخيير الأتى فى العربي لقلة التفاوت وقيمة كل اربعمأة درهم غالبا و اما في افراسنا فالتفاوت فاحش فيقوم [دينار] او عشرة دراهم كما فى النتف و غيره و الدينار من دنر وجهه اي اشرق اصله دنار بالتشديد فابدل من النون الاولى ياء و قيل انه معرب دين آراى جاءت به الشريعة فى الاصل اسم لضروب مدور من الذهب و فى الشريعه اسم لمثقال من ذلك المضروب [او ربع عشر] بضم الاول منهما و سكون الثاني او ضمه اي خمسة دراهم [قيمتها] اي الفرس فانها مما يذكر و يؤنث و قيمة الشئ عبارة عن قدر مالية بالدراهم او الدنانير بتقويم المقوم وهي مساوية له بخلاف الثمن فانه يكون ناقصا و زائدا كما فى الازاهير [نصابا] حال من قيمتها المضاف اليه كقوله تعالى واتبع ملة ابراهيم حنيفا [ولا تجب] فى الحيوانات [الا في السائمة] عادة من الابل والبقر و الغنم والخيل فلا تجب فى الحمير و البغل لانهما غير سائمتين عادة ثم فسر السائمة شرعا فقال [اي المكتفية بالرعي] بالكسر اسم ما يوكل من العلف و يجوز الفتح على المصدرية في [اكثر الحول] فلو اريد الاعلاف او الاستعمال بلا فعله ففيه الزكوة كما لو اعلف او استعمال نصف الحول ثم اسام الى تمامه لم يجب شئ كما فى الخلاصة و قال عين الائمة لو عمل بالابل اربعة اشهر ثم اسامها فى الباقي فلا شئ فيه كما فى المنية و فيه ايماء الى انه لو استبدلت قبل الحول بجنسها استونف حول آخر وكذا لو استبدلت بخلاف جنسها الا انه مكروه عند محمد رح اذا فر من الوجوب خلافا

لابي يوسف رح كما فى المشارع و هو الاصح فلو باع قبل الحول للنفقة لم يكره اجماعا كما لو احتال لاسقاط الواجب يكره اجماعا كما فى الزاهدي [و لا] تجب [في الصغار] بالكسر اي صغار السوائم التي لم يتم عليها الحول جمع الصغير من الفصيل و العجل و الحمل فان الزكوة لم يجب الا على الكبار التى يتم الحول عليها من الابل والبقر و الغنم والخيل وهذا عند الطرفين خلافا لابي يوسف رح فلو ملك بالشراء او الهبة او غيرهما خمسة و عشرين فصيلا او ثلثين عجلا او اربعين حملا ثم حال الحول عليه لم يجب شيء عندهما و وجب واحد منه عنده و عنه روايات اخر في التمرتاشي فالاختلاف في انعقاد النصاب على الصغار و قيل في بقائه كما اذا ولدت السوائم قبل الحول فهلكت فتم الحول على الصغار فلا شيء عندهما خلافا له و الصحيح قولهما كما في التحفة وينبغي ان لا زكوة عندهم فى المهر [الا تبعا للكبار] اي الكبير من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبير في انعقاد النصاب دون تأدية الزكوة و لذا لو كان له مسنة وتسعة و ثلثون حملا فعليه المسنة عندهم الا اذا هلكت فان الزكوة سقطت عن الباقي عندهما اذ الوجوب باعتبارها ووجب جزء من اربعين جزء من مسنة عنده لانه جعل الكل مسنة بعد هلاكها كما اذا هلك الحملان وبقي المسنة عندهم كما فى المحيط و غيره و ينبغي ان يجب الزكوة عنده فى المهر بتبعية الفرس ثم صرح بما اشار اليه بقوله و لا يجب الا فى السائمة فقال [و لا] تجب [فيما يعمل] اي يعد من الابل و البقر و الخيل لحمل الاثقال و اثارة الارض و الركوب و غيرها [و الواجب] فى السائمة [الوسط] اي ما يتوسط بين الاعلى و الادنى لكن فى الكافي لو كان له خمس من الابل العجاف نظر الى بنت مخاض متوسطة لانها المعتبرة في انعقاد السبب و ما فضل عنه فى السن عفو الى قيمة افضلها و نقص من الشاة الوسط بتلك النسبة فان كانت قيمة بنت مخاض وسط مأة و قيمة الافضل خمسون فالتفاوت بينهما بالنصف فعرفنا ان الواجب فى العجاف شاة تساوي نصف قيمة شاة وسط وكذا لو كان له ثلثون بقرا من العجاف نظر الى قيمة تبيع و مسنة وسط [و ان لم يوجد] الوسط [يأخذ العامل] اي آخذ الصدقات [الادنى] من السوائم [مع الفضل] على الادنى حتى يصير الماخوذ وسطا و فيه اشارة الى ان الوجوب لم يتعلق باعيانها و ان يجوز اخذ الصغيرة و المريضة و العجفاء و العمياء وذا لا يجوز كما فى المشارع و ان الاختيار للعامل لا للمالك كما فى النافع و غيره و الصحيح ان الخيار له لا للعامل كما فى الاختيار وغيره [او] يأخذ [الاعلى] منها [و يرد] الى المالك [الفضل] على الوسط وفيه اشعار بانه يجوز ان يأخذ التي في بطنها ولد و التي يسمن للاكل و الفحل و فى المشارع لا يأخذ و احدة منها و لا يخفى ان الانسب تقديم هذا المبحث على مسئلة زكوة الفرس الا انه اخر اختصارا و لما فرغ من حكم الناطق الفاضل شرع فى الصامت المفضول [و نصاب الذهب] اي الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان او غيره وانما سمي به لكونه ذاهبا بلا بقاء [عشرون] اي مقدر بعشرين [مثقالا] هو لغة ما يوزن

به قليلا كان او كثيرا و عزنا ما يكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا و ظاهر كلام الجوهري انه معناه لغة و القيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفيها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأي المتأخرين و منية اهل الحجاز و اكثر البلاد و اما على رأي المتقدمين و منية اهل سمرقند فالمثقال ستة دوانق و الدانق اربع طسوجات و الطسوج حبتان و الحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة و تسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات على ما فى التكميل فلا يصح ان المثقال لم يختلف فى الجاهلية و الاسلام [و] نصاب [الفضة] اي الحجر الابيض الرزين ولو غير مضروب وانما سمي بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض و هو التفريق [مأتا درهم] بفتح الهاء و كسرها و ربما قالوا درهام لغة اسم لمضروب مدور من الفضة و المشهور ان تدويره في خلافة الفاروق رضي الله تعالى عنه و كان قبله على شبه النواة بلا نقش ثم نقش في زمن ابن الزبير رضي الله تعالى عنه على طرف بكلمة (من الله) و على آخر (بالبركة) ثم غيره الحجاج فنقش بسورة الاخلاص و قيل باسمه و قيل غير ذلك و اختلف في وزنه على عهده صلى الله عليه وسلم انه وزن عشرة او تسعة او ستة او خمسة اي كل عشرة خمسة مثاقيل و هو الاصح ثم انتقل على عهد عمر رضى الله تعالى عنه الى وزن سبعة [كل عشرة] منها [سبعة مثاقيل] فكل درهم سبعة اعشار مثقال هي اربعة عشر قيراطا و سبعون شعيرة فمأتا درهم مأئة و اربعون مثقالا كل درهم نصف مثقال و خمس مثقال و فيه اشعار بان المعتبر فى الزكوة وزن مكة فى الدنانير و الدراهم كما قال الترجماني و في مشكل الاثار انه فى الدنانير فلو ملك ثمانية عشر دينارا و ثلثي دينار بوزن بلدنا ففيه الزكوة لانه وزن عشرين دينارا بوزن مكة كما فى التمرتاشي و في اقرار الزاهدي ان الوزن الشرعي في جميع الاحكام وزن سبعة و فى النوازل و جمع نجم الائمة ان المعتبر فى الزكوة و العقود و الاقرارات وزن كل بلد فلو ملك مأتي درهم في زماننا ففيه الزكوة و ان لم يبلغ وزن مأئة مثقال ولا قيمتها اثنى عشر دينارا كما فى المنية و فى اعتبار المثقال رمز الى انه لا يعتبر القيمة حتى اذا كان له ابريق ذهب او فضة وزنه عشرة مثاقيل او مأئة درهم و قيمته لصياغته عشرون او مأتان لم يجب فيه شئ بالاجماع كما فى الحقائق [فيجب ربع العشر] وهو نصف مثقال في نصاب الذهب و خمسة دراهم فى الفضة [معمولا] كان ذلك النصاب كالدينار و الدرهم و حلية المصحف و الخواتيم و الاسورة و السيف و السرج و الاواني [او تبرا] بالكسر هو الحجران قبل الضرب فاذا ضربا يسمى بالعين وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس و الحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا و قيل فيه حقيقة و في غيره مجاز كما قال ابن الاثير [و] يجب خمس نصف دينار او درهم [في كل خمس] بالضم هو اربعة دنانير او اربعون درهما [زاد على النصاب] اي نصابهما [بحسابه] اى الخمس و فيه اشعار بان لا شئ فيما زاد من اقل من الخمس و هذا عنده و هو الصحيح كما فى التحفة و اما عندهما فقد وجب بحسابه فلو زاد دينار وجب جزء واحد

من عشرين جزء من نصف دينار و لو زاد درهم وجب جزء من اربعين جزء من درهم وهكذا [ويعتبر الغالب] اى الزائد على النصف من الحجرين و الغش فان غلب الذهب او الفضة فالمغشوش دينار او درهم ففيه الزكوة و فيه اشعار بعدم الوجوب اذا تساوى الفضة و الغش كما قال بعض المتأخرين وقيل فيه خمسة دراهم و قيل درهمان و نصف كما فى المضمرات و اما الذهب فمضطرب على ما فى الزاهدي [و ان غلب] عليهما [الغش] بالكسر اي النحاس و الصفر و غيرهما اسم من الغش بالفتح فى الاصل اضمار على خلاف الاظهار [يقوم] ان نوى التجارة لانه بمنزلة العروض حينئذ فان بلغ نصابا ففيه الزكوة والا فلا و ان لم ينو فلا شئ فيه وهذا اذا لم يخلص منه فضة تبلغ نصابا والا ففيه الزكوة كما لا غش فيه كما فى الهداية و فى الجواهر اذا كان مقدار ثلثة دراهم من كل عشرة فضة و الباقي نحاس و اللون لون الفضة بحيث لا يتغير بمرور الايام فلا شئ فيه [لا] يجب [في غير ما مر] من نصاب السوائم و الحجرين كالحيوانات و الذرعيات و العدديات و المكيلات و الموزونات كالماء فى الاجباب و القرب [الا بنية التجارة] كما مر فلو اشترى جارية للخدمة و نوى انه ان اصاب ربحا باعها فلا شئ فيه وكذا لو اشترى جوالق بعشرة آلاف درهم ليواجرها من الناس و ان نوى ان يبيعها آخرا لانه اشترى للغلة لا للتجارة وكذا ابل الحمالين و حمر المكارين و ظاهره شامل للعقار فلو اشترى ارضا عشرية او خراجية قيمتها مأتنا درهم وجب فيها الزكوة الا انها لا يجتمع مع العشر و الخراج فلا يجب الزكوة فيها وعن محمد رح انها يجب مع العشرية الكل فى المحيط [عند تملكه] اي تملك المالك ذلك الغير فلو ملك عرضا ثم نوى التجارة ليس فيه شئ حتى يتصرف فيه [بغير الارث] اي بسبب اختياري فلو ملك مال التجارة بالارث ونوى التجارة وقت موت المورث لا يصير للتجارة بلا تصرف و الكلام مشعر بانه اذا ملك بالتبرع كالهبة و الصدقة و الوصية و الخلع و نوى التجارة عنده يصير للتجارة كما قال ابو يوسف رح خلافا للطرفين على ما قيل ولا يعمل النية في العروض على الاصح كما فى المحيط [اذا بلغ] ظرف يجب المستفاد من الاستثناء [قيمته] اي ذلك الغير [نصابا] حاصلا [من احدهما] فلا يلزم ان يبلغ من كل نصابا ويقوم بما يبلغ نصابا [انفع للفقير] مثلا صفة للنصاب جارية مجرى التعليل اي لكونه انفع له فلو بلغ بالتقويم كل منهما نصابا قوم بما هو انفع رواجا و ان تساويا فالمالك مخير و عن ابي يوسف رح يقوم بما اشترى به و عن محمد رح يقوم بالنقد الغالب في ذلك البلد ولا ينظر الى موضع الشراء ولا موضع المالك وقت حولان الحول و فى الاصل يقوم المالك بالدرهم او الدينار و انما خص القيمة اشعارا بانه لو اشترى عبدا للتجارة بفضة وزنها مأتا درهم وحال الحول عليه وهو لا يساوي مأتي درهم مضروبة فلا زكوة فيه الكل فى المحيط [ويجوز دفع القيمة فى الزكوة] اي بحسب جزء من النصاب سواء كان سائمة او غيرها لكن للمالك ولاية نقل قيمة يوم الاداء عندهما ويوم الوجوب عنده على ما قال بعضهم وقال آخرون فى السائمة العين ويجوز قيمة يوم الاداء وفي غيرها العين او قيمة يوم الوجوب

وبالفعل بتعين ففي مأتتي قفيز من الحنطة قيمتها مأتنا درهم يوم الوجوب خمسة اقفزة بلا خلاف ويجوز عنده خمسة دراهم وان تغير السعر بعد الحول واما عندهما فان زاد بعده القيمة الى اربعمأة فعشرة دراهم وان نقص الى مأة فدرهمان و نصف وفي خمس و عشرين من الابل بنت مخاض بلا خلاف ويجوز عنده خمسة دراهم في قول اذا كان قيمتها يوم الوجوب مأتين وان تغير السعر واما عندهما وفي قول عنده عشرة دراهم او درهمان ونصف لتغير القيمة يوم الاداء كما يستفاد من المحيط ثم قال للاختصار [و] يجوز دفع القيمة اي قيمة المنصوص عليه من نحو قيمة نصف صاع [في الفطرة] اي صدقة الفطر [والكفارة] اي كفارة رمضان و الظهار و الصيد واليمين [و العشر] والخراج [و النذر] كما اذا نذر بالتصدق بصاع فتصدق بقيمته لكن في النظم اذا نذر بذبح شاتين يوم النحر فنحر بشاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين لا يجوز كما لو نذر باهداء شاتين و اعتاق عبدين وفي وصية قاضيخان ان اوصى بالدراهم فاعطي حنطة ففي جوازه خلاف و اعلم ان القيمة فيما ذكر ليست ببدل عن الواجب كما ظن و الا لا يجوز مع وجود المنصوص عليه كما في المبسوط و غيره [و الهلاك] اي هلاك النصاب او بعضه [بعد الحول] وان تمكن من الاداء [يسقط] الزكوة [بحصته] اي الهلاك وان كان بعد طلب العامل و قيل لم تسقط بعده و الاول اصح كما في الكرماني فلو هلك من ثلثين و مأة من الغنم ما سوى الاربعين لكان الواجب شاة و الكلام مشير الى انه لو هلك قبل الحول ثم وجد مثله أستونف منه الحول و الى انه لو استهلك بعده لم تسقط و قيل سقطت ثم استبدال غير الحجرين استهلاك كما في الظهيرية و اما استبدالهما قبل الحول فغير مبطل للحول كما في المحيط [و الزكوة] واجبة [في] جنس [النصاب] بلاخلاف [لا العفو] لغة الزائد على النفقة وشرعا ما زاد على النصاب فلا شيئ فيه استحسانا كما قال الشيخان الا ان الهلاك يصرف الى الزايد على النصاب الاول و لو نصابا و الى العفو او النصاب فصاعدا عند ابي يوسف رح وفي الكل قياسا كما قال محمد وزفر رح وانما سمي عفوا لانه يجب بدونه كما في المحيط وغيره ثم اشار الى توضيح الكليتين السابقتين فقال [فيجب بنت مخاض اذا هلك بعد الحول خمسة عشر من اربعين] بعيرا فيصرف الهلاك الى ما سوى خمس و عشرين بعير الان الزوائد اربعة عفو واحد عشر من نصاب يليه ست وثلثين فبقي الخمس والعشرون فيجب بنت مخاض وهذا عنده واما عند غيره فيجب خمسة و عشرون جزأ اما من ست و ثلثين كما قال ابو يوسف رح او من اربعين كما قال محمد و زفر رح فان الهلاك يصرف اولا الى اربعة عفو ثم الى ما يليه من النصاب او اليهما معا فاندفع ما ظن ان الاولى عشرة من خمس و ثلثين و البعير اسم جنس يقع على الذكر و الانثى و يطلق على البختي و النجيب وهو ان يكون ابوه عربيا و امه غيره كما في العمادي [ويضم المستفاد] اي الزائد على النصاب بشراء اوتوليد او هبة او وصية او ميراث او غيرها [وسط الحول] بالسكون فيضم الحادث و لو قبيل اخر الحول لانه قبل وقت الوجوب [الى نصاب

من جنسه] فيضم اربعون درهما زاد على مأيتين منه ثم يزكي عن الكل و فيه اشارة الى ان المستفاد بعد الحول لا يضم بل يستأنف له حول آخر اجماعا و الى انه لا يضم اذا لم يكن له نصاب و ذا بلا خلاف ثم اشار الى بيان ما هو من جنس النصاب من الحجرين و العروض لا السوائم و قال [و] يضم [الذهب الى الفضة] و بالعكس [بالقيمة] لاتمام النصاب عنده و بالاجزاء و الوزن عندهما و في رواية عنه و عن ابي يوسف رح انه رجع الى قوله و ثمرة الخلاف في صورة ذهب عشرة مثاقيل قيمتها مأية و خمسون درهما و فضة خمسين فان فيه الزكوة عنده لا عندهما و لا خلاف في وجوبها عند تكامل الاجزاء مأية درهم فضة و عشرة مثاقيل ذهبا و انكان قيمتها اقل من تلك المأية و قيل لا شيء فيه عنده و الصحيح الاول فيؤدي من كل ربع عشرة و هو الصحيح كما في الحقايق و غيره [و] يضم [العروض] اي عروض يكون للتجارة فلا يضم السوائم [اليهما] اي الى الذهب و الفضة [بالقيمة] قيد المسئلتين مثل [لا تمام النصاب] فيزكي عن قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مأنة درهم و قالا لا شيء فيه و لا خلاف فيما اذا كان الذهب عشرة مثاقيل و فيه اشعار بان الحجرين لا يقومان فيضم قيمتهما الى قيمة العروض بل يعكس كما قالا و اما عنده فيجوز تقويم كل ثم يضم احد الى آخر كما في التحفة و العروض بالضم جمع العرض بالفتح و السكون وهو كل صنف من الاموال غير الحجرين كما في المقائس و غيره فعلى هذا كان عليه استثناء السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد [و نقصانه] اي نقصان النصاب [في] اثناء [الحول هدر] بفتحتين و السكون اي باطل غير مسقط للزكوة و فيه اشارة الى ان الدين في الحول لا يقطع حكم الحول وان استغرق خلافا لزفر رح و الى انه لو كان له اربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكوة اذا كان صوفها مأتي درهم و الى انه لو كان له عصير فتخمر ثم تخلل انقطع لان الخمر ليست بمال كما في الزاهدي [و جاز له تقديمها لحول] اي على حول [او اكثر منه] لذي نصاب اي جاز لمالك نصاب او اكثران يؤدي زكوة سنين كثيرة قبل ان تجيء تلك السنون فلو هلك المال لم يرجع على الفقير كما في الزاهدي و ذكر في المحيط انه لو ادى زكوة الفضة مالك الحجرين ثم هلكت كان المؤدى عن الذهب اذ التعيين غير صحيح و عن ابي يوسف رح عليه زكوته و اختلف فيما اذا عين بعد الحول ثم هلكت [و] جاز تقديمها [لنصب] اي على نصب [لذي نصاب] اي جاز لمالك نصاب واحد ان يؤدي زكوة نصب كثيرة و الكلام مشير الى انه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا فلو عجل فانكان في يد الفقير لم ياخذه و في يد الامام اخذه كما في الزاهدي *

[فصـــل * و ينصب العاشر] مستانفة شاملة لعاشر اهل العدل و الجور و هو آخذ العشر من عشرت القوم اعشرهم عُشرا بالضم فيهما اي اخذت منهم العشر و شريعة من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار و امنهم عن اللصوص كما في الكرماني وغيره من المتداولات

و انما سمي به لملاحظة الحربي في ذلك دون المسلم و الذمي و على ما ذكرنا من المعنى الشرعي لا حاجة الى ينصب مثل قوله [على الطريق لاخذ زكوة التجار] المسلمين او غيرهم و انما سمي بالزكوة لتغليب غير الحربي عليه و التجار بضم التاء و تشديد الجيم او كسرها و تخفيفها جمع تاجر و فيه رمز الى ان العاشر ماجور فانه امر جميل قد فعله الصحابة بنصب الرسول و الخلفاء صلوات الله عليهم اجمعين و حديث (ان لقيتم عاشرا فاقتلوه) معناه تاركا للفرض في هذا الامر كما قال ابن الاثير لكن فيه اشكال و لعله تغليظ [فياخذ] العاشر [من المسلم ربع العشر] اي عشر امواله الظاهرة و الباطنة [و من الذمي ضعفه] بالكسر الميل الى ما زاد وعرفا المثلان فالمراد نصف العشر وفيه اشعار بان جميع النصاب معهما فلوكان بعض النصاب في بيتهما لم ياخذ منهما شيأ لكن يجب فيه الزكوة ديانة لكمال النصاب كما في التحفة [وصدقا] اي المسلم و الذمي [مع تحليفهما] في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان التحليف لا يشترط كما في سائر العبادات [ان انكرا الحول] اي ان انكر المسلم و الذمي تمام الحول و لو حكما كما في المستفاد وسط الحول [او الفراغ] اي انكر فراغ الذمة [من الدين] المطالب به من عبد [او ادعيا اداءه] اي ربع العشر او ضعفه [الى عاشر آخر يعلم] في هذا الحول [وجوده] لان الامين يصدق بما اخبر الا بما هو كذب بيقين فالاحسن ان يقال (الى عاشر ان كان) كما في المتداولات فيشتمل الكائن بلا علم في الكافي ان لم يكن في هذه السنة عاشر آخر لا يصدق لما ذكرنا و فيه اشعار بان خط البراءة لم يشترط وهو الاصح لانه قد يضيع كما في التمرتاشي فلو جاء به بلا حلف لم يصدق في قوله وصدق في قولهما على قياس الشهادة بالخط [او] ادعيا اداءه في مصرهما [الى فقير] مثلا [في غير السوائم] اي الاموال الباطنة فلو ادعيا الاداء في الاموال الظاهرة لم يصدقا لان حق الصرف للامام فيضمنان و الزكوة هو الثاني على الصحيح و قيل الزكوة الاول و الثاني سياسة مالية كما في الكافي وغيره [و] ياخذ [من الحربي العشر] من امواله الظاهرة او الباطنة اذا كانت نصابا [ان لم يعلم ما ياخذون منا] اي مقدار ما ياخذ اهل الحرب من المسلين في ديارهم لكن علم نفس الاخذ منهم [وان علم] ذلك [اخذ مثله] قليلا اوكثيرا تحقيقا للمجازاة و في رواية لا ياخذ من القليل لانه عفو [الا ان كان] ما ياخذون منا [بعضا] فان كان كلا لا ياخذ اصلا لانه غدر كما في الاختيار و قيل ياخذ كلا زجرا لهم و قيل ياخذ كله الا قدر ما يوصله الى مأمنه لان الايصال علينا * ثم ابلغه مأمنه * كما في المحيط [ولم ياخذ منه ان لم ياخذوا منا] لانه اقرب الى مقصود الامان و في الاكتفاء اشعار بان الحربي اذا انكر الحول او الفراغ عن الدين ياخذ منه العشر كما قال بعضهم وقيل هذا اذا علم انهم لا يصدقوننا في ذلك اولم يعلم و اما اذا علم انهم يصدقوننا فلا ياخذ منه شيأ كما في المحيط [وعشر خمر الذمي] لا يخلو عن تسامح فان المعنى اخذ العاشر نصف عشر قيمة خمره ويعرف القيمة من اهل الذمة و انما ياخذها المسلم لانها من المثلي فلم يكن في حكم العين

والاضافة للعهد فيشير انها تعشر اذا كانت للتجارة وفي حكم الخمر جلود الميتة [لا] يعشر [خنزيره] لانه من القيمي في حكم العين و قال زفر رح يعشر و قال ابو يوسف رح يعشرهما ان مر بهما جملة و [لا] يعشر [امانة] لمسلم او ذمي من بضاعة او وديعة او مضاربة اوغيرها اذا التاجر ليس بمالك فلو بلغ نصيب المضارب من الربح نصابا عشر [وعشر الحربي] عشرا [ثانيا قبل الحول جائيا من داره] وهذا اذا علم انهم ياخذونه منا فلو علم بخلافه فلم يعشر كما قال شيخ الاسلام و انما قيد بالحربي اذ لا يعشر المسلم و الذمي في سنة الا مرة و يعشر كل عشرين في الحول الثاني اذا لم يعشر في الاول و قوله ثانيا اي غير مرة فيعشر في سنة كلما جاء من داره و لو في سنة عشر مرات و قوله قبل الحول من قبيل التجاذب فانه متعلق بعشر وجائيا فاذا لم يعشر في هذا الحول لم يعشر بعده في الحول الثاني و قوله جائيا من داره مشعر بانه لو تردد في دارنا ثم مر على العاشر لم يعشر ثانيا و هذا اذا علم انهم لم ياخذوا منا او لم يعلم اما اذا علم انهم ياخذون فيعشر كما قال شيخ الاسلام و اعلم انه لو مر تاجر على عاشر بمتاع واخبرانه مروي وظن العاشر انه هروي و اراد فتحه فان كان في الفتح ضرر على التاجر صدق مع اليمين و الا فيفتحه الكل في المحيط [وخمس معدن ذهب] اي اخذ الخمس من معدنه وجوبا و ان قل و فيه اشعار بان في الخمس لا يشترط النصاب و لا الحول و لا سائر شروط الزكوة لانه في حكم الغنيمة كما اشير اليه في التحفة و اضافته ككل درهم لانه جوهر اودعه الله تعالى في الارض يوم خلقها و هو منقسم على ثلثة منطبع كالذهب و الفضة و الرصاص و النحاس و الحديد ومائع كالماء والملح و القير والنفط وماليس شيأ منهما كاللؤلؤ و الفيروزج و الكحل و الزاج وغيرها كما في المبسوط والتحفة وغيرهما لكن المطرزي خصه بالحجرين و الظاهر انه في الاصل اسم لمركز كل شيء [او] معدن [نحوه] في الانطباع كالفضة [وجد في ارض خراج او عشر] الاخصر في ارضنا سواء كانت جبلا او سهلا امواتا او ملكا و احترز به عن داره و ارضه وارض الحرب [و باقيه] من اربعة اخماس [للواجد ان لم تملك الارض] كما اذا وجد في اموات [و الا] تكن غير مملوكة [فلمالكها] اي فالباقي لمالك الارض سواء كانت دارا او غيرها و هذا عندهما كما في شرح الطحاوي و اما عنده ففيه تفصيل اشار اليه فقال [ولا شيء] من الخمس و غيره لغير الواجد [فيه] اي المعدن [ان وجد في داره] وما في حكمها كالمنزل و الحانوت [و في ارضه] كرما وغيره [روايتان] ففي الاصل لا شيء فيه و في الجامع خمس [ولا شيء في لؤلؤ] هو جوهر مضيء يخلق الله تعالى من مطر الربيع الواقع في الصدف الذي قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه كما في الكرماني [و] لا في [عنبر] عن محمد رح انه في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحري و قيل روث غيره كما في الكرماني و قيل في دابة و قال ابن سينا ان الكل بعيد والحق انه ما يخرج من عين في البحر ويطفو ويرمي بالساحل كما في حل الموجز و انما خصهما

بالذكر ولا شيء في شيء مما استخرج من البحر و لوذهبا او فضة كما في المحيط لانهما خمسا عند ابي يوسف رح كما في التتف لكن في الكافي ان هذا الخلاف جار في كل حلية يستخرج من البحر فالاولى ان يقال و ما في البحر كلؤلؤ وغيره [و فيروزج] و ياقوت و زاج وغيرها [مما وجد في جبل] فلا يخمس شيء يستخرج من ارض بلا علاج نار قليلا كان او كثيرا وجده مسلم او كافر كما في التتف وانما قيدنا بالبحر كما قيد بالجبل لانه يخمس ما وجد منهما في خزائن الكفار كما في النهاية وغيرها و ذكر في النظم ان الزيبق يخمس عنده خلافا لابي يوسف رح ولا شيء في المائع بلا خلاف كالنفط [و كنز] في ارضنا هو في الاصل مال دفنه انسان في ارض [فيه سمة الاسلام] اي علامة مثل آية من القران او كلمة الشهادة او اسم ملك من ملوك الاسلام و السمة مصدر وسمه اي اثر فيه بكي فالهاء عوض عن الواو ذكره ابن الاثير [كاللقطة] في ان يعرف على ابواب المساجد والاسواق زمانا يظن ان صاحبه يطلب فيه فان لم يوجد صاحبه فله ان يصدقه على نفسه فقيرا و على غيره غنيا بشرط الضمان و اللقطة بضم اللام و فتح القاف ما وجد من مال غير حيوان مطروح على الارض وتمام الكلام ياتي و [ما فيه سمة الكفر] من الكنز كالصنم [خمس و باقيه للواجد] و لو صغيرا او عبدا او ذميا و يسترد من الحربي المستامن الا اذا عمل باذن الامام [و] شرطه [ان لم تملك الارض] اي ان كان الارض غير مملوكة كالجبل و المفازة و نحوهما و هذا قيد مما فيه سمة الاسلام و الكفر جميعا كما صرح به في المحيط و غيره فمن بعض الظن انه قيد ما يليه [و الا] يكن الارض اي ارض خمس ما فيه غير مملوكة [فلمختط له] اي الباقي من الخمس لصاحب الخطة والخطة بالكسر ارض يختطها انسان بان يخط عليها خطا ليعلم انه قد اختارها لنفسه للبناء فيها كما في الصحاح ثم اشار الى المراد بقوله [اي المالك] لهذه الارض من قبل الامام [اول الفتح] اي في اول زمان فتح الاسلام تلك البلدة ان كان المالك حيا و الا فلورثته ثم وثم و بيع المختط له لا يبطل ملكية الكنز و ان تداولته الايدي كما في المحيط و ان لم يعرف المختط له و لا وارثه فقد وضع في بيت المال كما ذكره ابو اليسر و يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام و هذا كله عندهما و اما عند ابي يوسف رح فالباقي للواجد وهذا اذا تصادقا انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه في يده كما في الزاهدي و لم يذكر ماليس له سمة اصلا فقيل انه في حكم سمة الاسلام و قيل سمة الكفر كما في الاختيار [و ركاز صحراء دار الحرب] اي معدن ذهب و نحوه في ارض غير مملوكة لاحد في دار الحرب كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة و للكنز مجازا كما في المحيط و الكافي وغيرهما فلا ينبغي ان يراد به الكنز على انه قال شيخ الاسلام اذا وجد المستامن كنزا في صحرائهم يلزمه الرد عليهم لان في اخذه غدرا كما في المحيط لكن فيه عن القدوري ان الكنز و المعدن في هذا المقام متساويان في الحكم و في المبسوط ان الركاز يتناولهما و كلام المغرب يحتمل المبسوط والمحيط جميعا فلا يبعد

ان يراد بالركاز ما في الصحراء من المال بوضع الله تعالى و وضع انسان [كله لمستأمن] اي لمسلم دخل دارهم بامان [وجده] اي وجد ذلك المستامن الركاز الشامل للمعدن و الكنز و في ذكر المستامن اشعار بانه لو دخل متلصص دارهم و وجد في صحرائهم ركازا فهو له بالطريق الاولى كما اشار اليه في التحفة [و ان وجده] المستامن من الركاز [في دار منها] اي ارض مملوكة لاحد من اهل الحرب [رده] اي الركاز [على مالكها] اي الدار و لو لم يرده و اخرجه الى دارنا كان ملكا له ملكا خبيثا كما في التحفة وهذا قول الطرفين و اما عنده فيخمس كما في النتف و انما اسند الوجدان الى المستامن لانه لو وجده متلصص فهو له كما في الزاهدي [و ان وجد] في دار الاسلام بقرينة السابق [ركاز] بالرفع و من الظن ان فاعله ضمير المستامن لان ما وجده من الكنز في صحراء دارهم لا يخمس بلا خلاف [متاعهم] بالجر على الاضافة بيانا للمعنى المجازي كاضافة المتاع بيانا لسمة الكفر و المتاع لغة كل ما ينتفع به من عروض الدنيا قليلها و كثيرها ذكره ابن الاثير فيكون ما سوى الحجرين متاعا وعرفا كل ما يلبسه الناس و يبسطه كما في العمادي و اختلف المشائخ في تفسيره هنا و الصحيح ان المراد هو المعنى اللغوي كما اشير اليه في الكرماني [في ارض لم تملك] كالمفازة [خمس و باقيه له] اي للواجد واما في ارض تملك فللمختط له و هذه المسئلة و ان فهمت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية ليصرح ان في وجوب الخمس لا يتفاوت المتاع و غيره بخلاف الزكوة فانها لا تجب في المتاع بغير التجارة و لما اشترك الزكوة و العشر في تطهير المالك عن الاثام و اطلق عليه الزكوة في لسان ائمة الانام شرع فيه بعد الفراغ منها و قال [و في عسل ارض] ولو مفازة و العسل لعاب النحل و في حكمه المن الواقع على الشوك الاخضر في قول كما في الظهيرية و الظرف خبر لمبتدأ متأخر هو عشر [عشرية] لا خراجية اذ لا يجتمع العشر و الخراج في ارض واحدة [او] عسل [جبل] عشري احتراز عما في الخزانة ان لا شئ في الجبل في رواية و الا لاكتفي بالارض فانها جرم مقابل للسماء [او ثمره] اي ثمر الشجر في ارض او جبل عشري و يدخل فيه القطن لان الثمر اسم لشئ متفرع من اصل يصلح للاكل و اللباس كما في الكرماني و ذكر في القاموس انه اسم لحمل الشجر وقال ابن الاثير انه ما ينتجه الشجر لكن المشهور ما في المفردات انه اسم لكل ما يستطعم من احمال الشجر و فيه اشارة الى ان لا شئ في ثمر شجر في دار رجل فانها ليست عشرية و ان كان البلدة عشرية كما في المحيط وكذلك ثمر بستان الدار لانه تابع لها كما في قاضيخان و الكلام دال على وجوب العشر و لو كان الشجر غير مملوك و لم يعالج احد كما قال اسد بن عمرو ولكن قال الحسن لا عشر فيه وهو احب عند ابي الليث كما في المحيط لكن قال التمرتاشي ان كان الامام يحميه ففيه العشر و الا فلا و عن ابي يوسف و الحسن رح لا عشر فيه لانه باق على الاباحة و انما لم يكتف عنهما بما بعد تنبيها على ان فرع الخارج مثله في الحكم [وما خرج من الارض] العشرية مما يستنبته الناس عادة من اصناف الحبوب و البقول و الرياحين

الاف كما في واسيذان [و البصرة عشرية] اتفاقا و القياس ان يكون خراجية عند ابي يوسف رح لانها بقرب ارض الخراج الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين [و السواد] اي سواد العراق طولا من حديثة الموصل قرية الى عبادان بالفتح و التشديد حصن على شط البحر و عرضا من العذيب ماء قريب من كوفة الى حلوان بالضم بلد و سواد البلد قراها كما في القاموس و انما سمي به لخضرة اشجاره وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم للبصرة و الكوفة و بغداد و نواحيها و ذكره كذكر ارض العرب لاندراجه تحت قوله [و ما فتح عنوة و اقر اهله عليه] بلا اسلامهم فان السواد فتح عنوة و لما لم يسلموا وضع عمر رضي الله تعالى عنه الخراج عليهم و لم يسقط عنهم حين اسلموا [او صالحهم] اي ما صالح الامام اهله على شيء معين قبل الغلبة [خراجية] منه ما صالح صلى الله عليه و سلم على ان يأخذ من اراضي بني نجران الفي حلة و في رواية القار مأتي حلة و صالح عمر رضي الله عنه على ان يأخذ من اراضي بني تغلب العشر مضاعفة و جعل هذا بمنزلة الخراج لا يتغير كما في شرح الطحاوي و منه بلخ و سغد سمرقند و اما بخارا فقد فتح عنوة باقرار اهله عليه فهي خراجية الا مريان فانه عشري و كذا سمرقند الا انها لحفظ الثغور جعلت عشرية كما في السراجية و ينبغي ان يكون مرو صلحية خراجية كهراة فان اميرها صالح ابن عامر على الف الف درهم ثم صالحه امير مرو على الفي الف درهم و مأتي درهم كما ذكره ابن الاثير في الكامل لكن في التحفة ان الصلحية عشرية فان الامام ان صالح المسلمين على مال معلوم فظاهر انها عشرية و كذا ان صالح الكافرين ثم اسلموا فان كان بدل الصلح في الصورتين اقل من العشر فالفاضل صرفوا الى الفقراء [و موات احيي] اي ارض غير صالحة للزراعة بالفعل جعلت صالحة للمالك [يعتبر] للعشرية و الخراجية [بقربه] اي قرب الموات فان قرب الموات من الارض العشرية فعشرية ومن الخراجية فخراجية كما قال ابو يوسف رح و ذهب محمد رح الى ان العبرة للماء فان عشريا فعشرية و خراجيا فخراجية كما في المحيط وذكر في شرح الطحاوي ان كل ارض تسقى من عين او قناة او نهر يستنبط من بيت المال فخراجية [و الخراج] اي خراج الاراضي المذكورة [اما خراج مقاسمة] بالاضافة و هو جزء معين من الخارج بوضع الامام عليه كما ثبت بامره صلى الله عليه وسلم كما اشير اليه بقوله [كما يوضع ربع] من الخارج [او نحوه] كالثلث و فيه اشارة الى ان هذا الخراج يتعلق بالخارج فلو عطل الارض و قد تمكن من الزراعة لم يجب عليه شيء كما في الظهيرية لكن لو عجل و ادى خراج ارضه لسنة او سنتين جاز لان سببه ارض نامية و الى انه يتكرر بتكرار الخارج كما في المحيط و الى ان الخارج يحل اكله قبل اداء الخراج و قيل لا يحل و الى انه يسقط بهلاك الخارج ولو بعد الحصاد كما في التمرتاشي و يرفع مؤن الزرع ثم يؤدى الخراج كما في المحيط و الى ان الدين غير مانع لوجوبه كما في المنية و الى ان وجوبه على التراخي و فيه خلاف العشر و قد مر و الخراج بقدر طاقة الارض كما اشار اليه بقوله [و نصف الخارج غاية الطاقة] فلا يزاد عليه لان التنصيف عين

الانصاف و عن محمد رح اخذ منه الا بذر الارض و ما يقوت نفسه و عياله الى قابل كما فى المحيط [اما] خراج [موظف] بالاضافة و يجوز ان يكون وصفا و يسمى خراج الوظيفة و المقاطعة ايضا و هو شيء معين من النقد او الطعام بوضع الامام عليه كما ثبت بامر عمر رضي الله تعالى عنه كما اشار اليه بقوله [كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه] اوعماله بامره [على اهل السواد] فانه بعث اليه عثمان بن حنيف و جعل الحذيفة مشرفا فمسحه و بلغ ستا و ستين الف جريب ثم وضع بامره [لكل جريب] بالفتح و هو ستون ذراعا في ستين بذراع الملك سبع قبضات كما قال محمد رح و انما لم يفسره لانه قال شيخ الاسلام انه تقدير جريب اراضيهم بذراع ملك زمانهم و اما جريب سائر الاراضي فمتعارف اهلها كما فى المحيط لكن فى المضمرات اراد بالملك انوشيروان و بسبع قبضات تلك السبع مع زيادة ابهام موضوعة في كل قبضة و فى المنية قيل ان القبضات غير منصوبة الابهام و فى المغرب ان ذراع الجريب ستة قبضات كل قبضة اربع اصابع و فى الزاهدي قيل الجريب ما يسع فيه ستون منا من الحنطة و قيل خمسون و اريد بالجريب بقرينة ما ياتي ما يزرع فيه مثل الحنطة و يدخل فيه ما اذا كان مشجرة اشجارها غيرمثمرة كما يدخل ما كان اطراف الجريب اشجارا و لومثمرة كما في قاضيخان و غيره [يبلغه الماء] اي جنس الماء وان كان العهد اصلا فلو لم يبلغه ماء الخراج عاما اوعامين و السماء يسقيه لم يسقط الخراج لانه بمنزلة ماء النهر و في ذكر الماء اشعار باصالته حتى لو بلغ الارض السبخة وجب الخراج لانها تزول بالماء كذا فى المحيط [صاع] كاين في عهده صلى الله عليه وسلم مقدر ما فيه باربعة المداد و تمامه فى الفطرة [من بر او شعير] يحتمل ان يكون مشيرا الى ان خراجه منهما والى انه مما يزرع فيه فيشتمل الذرة و الدخن و غيرهما و هو الصحيح و في رواية من بر كما فى الزاهدي و غيره [و درهم] بوزن سبعة فيشير الى ان المراد وزن مكة [و لجريب الرطبة] بالفتح الاسفست الرطبة [خمسة دراهم] و فيه اشعار بان لا شيء فى اليابس و ينبغي ان يجب فيه الخراج ايضا لانه عطل الارض الخراجية [و] لجريب [الكرم] اي ارض يحيط بها حائط فيها اشجار العنب [و] لجريب [النخل] و غيره من الاشجار المثمرة [متصلة] تلك الاشجار التي للعنب و التمر و غيرهما بحيث لا يمكن ان يزرع ما بينهما [ضعفه] اي ذلك و هو عشرة دراهم لما فيها من الاثمار فلو كانت لم تثمر بعد ففيها خراج الزرع كما في قاضيخان [و لما سواه] ذلك من اصناف الاجربة كجريب الزعفران و القطن و البستان و غيرها فاستدرك قوله [و البستان] اي ارض يحوط بها حائط فيها اشجار متفرقة ممكنة الزراعة كما فى الكافي و غيره و لعله دفع توهم انه داخل فى الكرم بدليل اطلاق الناس و يشكل بما ذكرنا من شجرة غير مثمرة [ما يطيق] من الثلث و الربع و غيرهما و قالوا غاية الطاقة نصف الخارج كما فى المضمرات فلو كان الارض لا يطيق ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه لقلة الريع جاز النقصان عنه بالاجماع و اما الزيادة عليه لكثرة الريع فلا يجوز بالاجماع كما لا يجوز ان يحول وظيفة الموظف الى المقاسمة و بالعكس و لو زاد الامام عليه ابتداء جاز عند محمد رح و عن ابي يوسف رح

(اسفست معرب اسپست)

روايتان ولا يجوز عند ابي حنيفة رح على الصحيح والكلام مشير الى انه لم يتكرر بتكرر الخارج والى ان الدين لم يمنعه والى انه واجب على الصغير والكاتب والماذون والمرأة والكافر ولو تصدق قبل طلب السلطان جاز لا بعده وجاز ان يجعله للمالك خلافا لمحمد رح الكل فى المحيط واكل الخارج فى الموظف فى الحل والحرمة كما فى المقاسمة على ما فى التمرتاشي والى انه لا يجوز ان يوظفوا فى الارض كليا شيأ من الدراهم وفى الكافي انهم وظفوا هكذا فى ديارنا لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة فلا يبالي بكونه من اي جنس [ولا خراج لو انقطع] في اثناء الزراعة [الماء عن ارضه] اي ارض الخراج وبما تقرر ان المفهوم ليس بكلي لا يصح دعوى الاستدراك بمفهوم قوله لا يبلغه الماء اصلا [اوغلب] الماء عليه بحيث لا يتمكن منه الزراعة كما اذا صار ذا نز [او اصاب الزرع آفة] سماوية لا يمكن التحرز عنه كالحر والبرد والحرق والغرق او ارضية ممكنة التحرز كاكل الدواب والاصح انه اذا اصابته آفة ارضية لا يسقط الخراج وفيه رمز الى انه اذا غلب الماء ثم نضب او اصاب الزرع افة في بعض الحول وقد تمكن من الزرع فعليه الخراج واختلفوا ان المعتبر زرع الحنطة او الشعير او اي زرع كان كما فى المحيط والى انه لم يسقط بالموت لانه دين وقيل يسقط كما فى التمرتاشي [ويجب] الخراج [ان عطلها] اي عطل الارض الصالحة للزراعة [مالكها] بعد القدرة فان لم يقدر يدفعها الامام الى غيره اجارة ثم ياخذ الخراج من الاجرة ويدفع الباقي الى رب الارض وان لم يجد يدفع مزارعة على هذا الوجه وان لم يجد يدفع الى من يقوم عليها ويؤدي الخراج وان لم يجد يبيعها وياخذ الخراج من ثمنها ويدفع الباقي الى رب الارض كما فى المحيط [ويبقى] الخراج على الارض [ان اسلم المالك] فان اهل السواد اسلموا ولم يوضع الخراج عنهم فلا يخلو عن شيء ما ذكرنا من حكم الارض الصلحية من النتف [او شراها] اي ارض الخراج [مسلم] من ذمي او مسلم فيؤديه المشتري اذا قبضها فان لم يقبضها او قبض لكن يمنعه انسان من الزراعة فعلى البائع كما فى المحيط وفيه اشعار بانه على المشتري اذا بقي من السنة ما يزرع فيه وهو ثلثة اشهر على المختار وكذا على المشتري اذا باعها وفيها زرع لم ينعقد حبه والا فهي كالبيضاء كما فى المضمرات [وان شرى الكافر] الذمي ارضا [عشرية من مسلم وضع الخراج] عليه بعد القبض وبطل العشر وعند ابي يوسف رح ضوعف عشرها وصرف الى مصرف الخراج وعند محمد رح عليه عشر واحد مصرفه في رواية مصرف الخراج وفي آخرى مصرف الزكوة والله اعلم *

[فصـــــل * مصرف الزكوة] اي مسلم يصح فى الشريعة صرف الصدقة اليه فالمصرف اسم مكان والزكوة شاملة للعشر وصدقة الفطر والكفارة والنذر وغير ذلك من الصدقات الواجبة واشار الى ذلك بما بعد من قوله جاز غيرها اليه وصرح به فى الاختيار وغيره ويستثنى منه ما ياخذه العاشر من الذمي وغيره من الكفار بدليل ما ياتي فى الجهاد من مصرف الخراج والخمس

وانما اختير هذا الاسم للاشعار بانه لا يجوز له اخذ الزكوة بغير علم المالك ولا المطالبة و لو اخذ ضمن قضاء و اما ديانة فيرجى ان يحل له ذلك اذا لم يكن من قرابته من هو احوج منه كما في المنية [الفقير] من فقر مقدرا فانه لم يقل الا افتقر فهو فقير ذكره ابن الاثير وغيره فهو صاحب الفقر و الحاجة و شريعة على الصحيح ما اشير اليه بقوله [اي من له مال دون النصاب] اي غير ما يبلغ نصابا قدر مائتي درهم او قيمتهما فصاعدا فاضلا عن حاجته الاصلية سواء كان ناميا او لا فاللام للعهد و الاطلاق دال على ان الصحة و الاكتساب غير مانعين للدفع اليه كما في الاختيار [و المسكين] من السكون فكانه ساكن من الجهد غير متحرك فهو مفعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث وقد يقال مسكينة ثم فسر معناه الشرعي والعرفي فقال [اي من لا شيء له] من المال و عنه ان الفقير من يسأل و المسكين من لا يسأل وقيل هو الزمن المحتاج وهو الصحيح المحتاج كما في الزاهدي و قيل هو من له ادنى شيء و هو من لا شيء له و قيل هو من كان له ولعياله قوت يوم او قدر على الكسب لهما و هو من ليس له شيء ولم يقدر على الكسب كما في المضمرات وقيل كلاهما بمعنى كما في النظم وفائدة الاختلافات في الوقف والوصية [وعامل الصدقة] من العاشر وغيره والعمل فعل من الانسان بقصد فهو اخص من الفعل ولذا لم يستعمل في الحيوانات كما في المفردات والصدقة من الصدق و سمي بها عطية يراد بها المثوبة لا التكرمة لان بها يظهر صدقه في العبودية كما في الكرماني وذكر في الازاهير ان تركيبه يدل على قوة في الشيء قولا و فعلا و سمي بها ما يتصدق به لانه بقوته يرد البلاء و قيل لان اول عامل بعثه صلى الله عليه و سلم لجمع الزكوة رجل من بني صدق بكسر الدال وهم قوم من كندة و النسبة اليهم صدقي بالفتح فاشتق الصدقة من اسمهم وقيل لانهم كانوا يؤدون الزكوة في الجاهلية [فيعطى] مما في يده من مال الصدقة [بقدر عمله] فلو ضاع ذلك المال لم يعط له شيء و لو أدي الى الامام لم يستحق شيأ كما في المضمرات و الاطلاق مشعر بان غناه غير مانع وكذا كونه هاشميا وقيل لا يحل له كما في الكافي وذكر في المنتقى انه لو عمل فيها واعطي من غيرها فلا باس به و قوله بقدر عمله موافق لمختصر القدوري وفيه اشعار بانه يعطى اجر عمله بالغا ما بلغ لا بقدر احتياجه لكن في المحيط وغيره انه يعطى ما يكفيه وعياله و اعوانه في ذهابهم ومجيئهم ولو ثلثة ارباع العشر [و المكاتب] اي مكاتب غيره ولو غنيا فلو عجز حل ما اخذ كما في المضمرات وقال ابو الليث (ولا الى مكاتب غني) والاولى هو الصحيح وقالوا لا يجوز دفعها الى مكاتب هاشمي كما في الاختيار [فيعان في فك رقبته] اي تخليصها من الرق وفيه اشعار بانه ينبغي ان يعطى ما عجز عنه فيؤدي الى عتقه و الرقبة يعبر بها عن الجملة ويجعل اسما للمملوك فاضافته كما في كل الدراهم [ومديون] تقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع و المراد من عليه الدين من اي جهة كان و قيل من حصل له دين من غرامة في اصلاح ذات البين كما في الزاهدي و قيل المصرف الدائن الذي لا يصل يده الى مديونه

تأنه الغارم كما في الذخيرة [لا يملك نصابا فاضلا عن دينه] اي عما يحتاج اليه فيدخل فيه من هو مصرف بلا خلاف من مديون ملك قوت شهر يساوي قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما سياتي في الفطرة [و الذين [في سبيل الله اي منقطع الغزاة] اي الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم فيحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد فالغزاة جمع الغازي وهو اولى موافقا للباقي و المنقطع بفتح الطاء من قولهم انقطع بالمسافر بضم القاف و باء التعدية بمعنى عجز عن السفر لهلاك النفقة او الدابة و غيرهما فاصله منقطع بالغزاة فحذف الجار واستعمل استعمال المحصول و غيره [عند ابي يوسف رح] وفي رواية عن محمد رح وهو الصحيح لان سبيل الله تعالى وان عم كل طاعة الا انه خص بالغزو اذا طلق كما في المضمرات [منقطع الحاج] اي بالحاج الذين يحجون فانه ربما يطلق على الجمع وان كان في الاصل مفردا كما قال ابن الاثير على انه يوافق ما قبل في الاداء و انكان الاصل الافراد [عند محمد رح] وقيل هم فقراء حملة القرآن و قيل طلبة العلم كما في المضمرات و غيره [و ابن السبيل] المسافر الكثير السير سمي به لملازمته الطريق اي [من له مال لا معه] متناول للمسافر الغني رقبة الفقير يدا فعليه الزكوة لا الاداء و له اخذ الصدقة كما في الزاهدي و للمقيم الذي له مال في غير وطنه فينبغي ان يكون بمنزلة ابن السبيل و للدائن الذي مديونه مقر لكنه معسر فهو كابن السبيل كما في المحيط و فيه ان القرض له خير من قبول الصدقة وفي المنية اذا كان له ما يكفي الى وطنه لا يجوز ان يدفع اليه وكذا اذا كان كسوبا على ما روي عن اصحابنا كما في الكرماني هذا هو المصارف المذكورة في النص واما المؤلفة قلوبهم اي طائفة مخصوصة من العرب لهم قوة واتباع كثيرة منهم مسلم ومنهم كافر قد اعطوا من الصدقة تقريرا و تحريضا و خوفا فمنسوخة باجماع الصحابة او باجتهادهم كما في شرح التاويلات و لا يشترط للنسخ زمانه صلى الله عليه وسلم على ما قال بعض المتاخرين كما في النهاية [فيصرف] الزكوة [الى الكل] اي كل من المصارف السبعة [او البعض] منهم كالمديون [تمليكا] اي صرف تمليك فلا يصرف الى بناء مسجد و قنطرة و كفن ميت و قضاء دينه و ان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يامر بالصرف اليها فيثاب المزكي و الفقير و فيه اشارة الى انه لا يصرف الى مجنون و صبي غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب و الوصي و غيرهما و يصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما في المحيط وقد جاز الصرف الى طفل الفقير كما سيشير اليه و في المضمرات يصرف الصدقة الواجبة الى صبيان اقاربه للعيدي و الى انه لا يجوز صرف الاباحة كما قال محمد رح خلافا لابي يوسف رح فلو اكل مع من في عياله ناويا للزكوة والفطرة جاز عنده خلافا لمحمد رح كما في النظم وعليه الفتوى كما في الخزانة و ينبغي ان يكون العشر و النذر على هذا الخلاف و يستثنى منه اباحة الكفارة على ما ياتي [لا الى من بينهما ولاد] بالكسر مصدر يلد اي لا يصرف الى الوالد و ان علا و الى الولد و ان سفل سواء كان بالنكاح او السفاح [و زوجية] فلا يصرف الزوج الى الزوجة و لو معتدة من بائن

او ثلث و كذا العكس عنده خلافا لهما [و مملوكه] قنا او غيره [و عبد اعتق بعضه] خلافا لهما [وغني] غير عامل و مكاتب و ابن سبيل و هذا تصريح بما علم ضمنا فان المتبادر من الغني خلاف الفقير كما في العكس فهو من له نصاب فلا يرد ما في الاختيار ان الغني ثلثة صحيح كاسب قادر على قوت يوم و مالك لنصاب موجب للفطرة و الاضحية لا الزكوة و مالك لنصاب موجب للكل و قد جاز الصرف الى الاول بلا خلاف وفيه اشعار بانه لو صرف ناويا الى سلطان زماننا لم تسقط عنه و لذا افتى كثير من ائمة بلخ رح بالاعادة ديانة لكن الاصح انه يسقط كما في المبسوط لكن في المضمرات لو علم انه لم يصرف الى مصرفه اعاد على المختار وقيل لو نوى عند صرف الجبايات جاز عن الزكوة لانه فقير حقيقة و المختار الاعادة وسوق الكلام مشير الى جواز صرف صدقة التطوع الى الغني كما في المضمرات [و لا] الى [مملوكه] اي مملوك الغني غير المكاتب وعن ابي يوسف رح انه لوكان مولاه غنيا غائبا جاز الصرف اليه و كذا لوكان عبدا زمنا ليس في عياله كما في المحيط [وطفله] اي الغني فيصرف الى البالغ و لو ذكرا صحيحا وقال بعضهم انه قولهما و اما في قوله فيصرف الى ولد الغني و لو صغيرا و قيل لا يصرف الى بالغه الغني و امرأته و قيل يصرف اليهما كما في المحيط و لا يخفى ان في الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير وقد مر [و بني هاشم] من الهشم و هو كسر الشيء الرخو و سمي به عمرو بن عبد مناف جده صلى الله عليه و سلم لانه اول من هشم الثريد لاهل الحرم و اطلاق بنيه ليس كما ينبغي لان له اربعة بنين انقطع نسل الكل الا نسل عبد المطلب وله اثنا عشر ابنا يصرف الزكوة الى اولاد كل مسلمين فقراء الا اولاد عباس و حارث و اولاد ابي طالب من علي و جعفر وعقيل رضي الله تعالى عنهم فانه لا يصرف اليهم و سوقه مشير الى جواز صرف التطوع اليهم و كذا صرف بعضهم الى بعض عنده خلافا لابي يوسف رح كما في المضمرات وفي شرح الآثار لا يصرف التطوع اليهم عندهما وعن ابي حنيفة رح روايتان و بالجواز ناخذ لان الحرمة مخصوص بزمانه صلى الله عليه و سلم [ومواليهم] اي معتقي بني هاشم و عن ابي يوسف رح لا يصرف غير بني هاشم اليهم كما في المحيط [و] لا الى [ذمي] للامر بالصرف الى فقرائنا فلا يصرف الى الحربي و المرتد و ينبغي ان لا يصرف الى من يكفر من المبتدعة [وجاز غيرها] من قبيل الاستخدام اي غير الزكوة من الفطرة والكفارة والنذر والتطوع [اليه] اي الذمي عندهما خلافا لابي يوسف رح [وان دفع] الزكوة [الى من ظنه مصرفا فظهر انه مملوكه] اي قنه اومكاتبه اوغيره [يعيدها] و في الزاهدي في العبد الغني اجزأه عندهما خلافا لابي يوسف رح [وان ظهر موانع آخر] من كونه هاشميا اوغنيا او والدا او ولدا او كافرا اوغيرها [لا] يعيد عندهما خلافا لابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح في الكافر و قرابة الولاد والزوجة لا يجزي وهذا اذا تحرى اما اذا شك فلم يتحر اوتحرى فظن انه ليس بمصرف فلم يجزيه و لو علم انه فقير اجزأه على الصحيح و لو لم يخطر بباله انه غني او فقير جاز ولا يسترد

عنده ولو ظهر انه عبد او حربي وفي الهاشمي روايتان ولا يسترد في لولد والغني هل يطيب له فيه خلاف واما اذا لم يطب قيل يتصدق وقيل يرد على المعطي الكل في الزاهدي [و ندب دفع] مقدار [ما يغنيه] اي المدفوع اليه [من السوال يوما] لان المقصود هو الاغناء عن السول ولذا قال مشائخنا من اراد ان يتصدق بدرهم يبتغي فقيرا واحدا و يعطيه ولا يشتري به فلوسا ويفرقها على المساكين كما في المحيط و فيه اشعار بجواز السوال اذا لم يكن له قوت يوم و قيل لا يجوز وقيل يجوز للكاسب ولمالك خمسين درهما كما في ناصيخان [وكره] عند العلماء الثلثة [دفع النصاب] فصاعدا [الى فقير غير مديون] و غير معيل وقال زفر رح لا يجوز وعن ابي يوسف رح يجوز دفع نصاب واحد فقط كما في المحيط و ذكر في الزاهدي انه لا يجوز فوق النصاب بدفعات الا ان تخرجه الفقير من ملكه وفي المنتقي يجوز اكثر من النصاب بدفعات اذا كان المجلس واحدا و لا ينبغي ان يعطيه وقد علم انه ينفقه في سرف او معصية وقال ابو حفص انه لا يصرف الى من لا يصلي الا احيانا و ان اجزأه اذا صرف والتصدق على الفقير العالم افضل من الجاهل [و] كره [نقلها من بلد الى بلد آخر] و ان كان المزكي فيه فالمعتبر مكان الملك لا المالك و المتبادر من الضمير انه لا يكره النقل قبل الحول كما روي عنه كما في المحيط [الا الى قريبه او] شخص [احوج من اهل بلده] فانه لا يكره النقل حينئذ وهذا اذا لم يكن فقير غير بلده اورع او انفع بتعليم الشرائع وتعلمها والا فلا يكره كما في النهاية وعن ابي حنيفة رح انه لا يخرج لقريبه ولا لغيره والا فقد اساء كما في المحيط ويبدأ في الصدقات من الاقارب ثم الموالي ثم الجيران وقال ابو حفص الكبير لا تقبل صدقة و قرابته محاويج حتى يبدأ بهم كما في المضمرات و الافضل اخوته و اخواته ثم اولادهما ثم اعمامه و عماته ثم اخواله وخالاته ثم ذوو ارحامه ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل بلده كما في النظم والله اعلم ※

[فصل ※ الفطرة] بحذف المضاف ومثل الخلقة وزنا ومعنى فالمراد صدقة انسان مخلوق فيؤل الى قولهم زكوة الراس فانه السبب عند الجمهور [من] عين [بر] اي حنطة [و] عين [ما يتخذ منه] اي البر من نحو السويق و الدقيق والخبز لانه قريب من المقصود وفي الذخيرة ان الدقيق قيل باعتبار القيمة وكذا الخبز على الاصح وفي التمرتاشي قيل باعتبار العين وقيل باعتبار القيمة فليس في تعميمه تساهل كما ظن وانما قدم البر لما قيل انه افضل لانه ابعد من الخلاف و قيل هذا في الشدة و اما في السعة فالقيمة وعن ابي يوسف رح الدرهم ثم الدقيق ثم البر كما في التمرتاشي [و] عين [زبيب] عند بعضهم وقال العامة قيمته وهو الاحوط كما في الذخيرة [نصف صاع] اي مقدار نصف مايكال بالصاع وعنه صاع وهو قولهما وهذا اختلاف عصر كما في النظم والصاع ما يسع فيه اربعة امداد كل مد رطلان و قيل خمسة ارطال وثلث رطل وقيل رطل وثلث واليه ذهب ابو يوسف رح لانه حجازي الا انه صاع النفقات دون صاع الصدقات ولذا مال الطرفان بالاول على انه احوط لانه صاع عمر رضي الله

تعالى عنه عراقي حجاجي يسع فيه ثمانية ارطال مما يستوي كيله و وزنه من نحو الماش كما في اكثر الكتب الا انه اثقل من البر فكيلا له اكبر منه فالاحوط ان يقدر بالبر على انه متوسط بين الماش و الشعير كما اشار المص رح اليه في الشرح [و من] عين [تمر و شعير] وما يتخذ منه من السويق و الدقيق و الخبز و فيه خلاف ما مر [صاع] مذكور وجاز ربع صاع من بر و نصف صاع من شعير او تمر و كذا نصف منه و نصف من شعير كما في النظم و لا يجوز نصف من تمر و مد من بر كما في التمرتاشي و هذا كله اذا صرف بطريق الكيل و هو الاصل و اما غيره من الوزن فاشار اليه و قال [و جاز] عنده [منوان برا] وزبيبا واربعة امناء من تمر و شعير وعند ابي يوسف رح منا و ثلاثة عشر استارا و مثقال و نصف مثقال برا و منوان و نصف منا و ستة اساتير و ثلثة مثاقيل شعيرا و المنوان تثنية المنا كالعصا و جمعه امناء و اما المن فلغة ضعيفة تجمع على امنان فالمنا شرعا و عرفا بهراة اربعون استارا لكن كل استار شرعا اربعة مثاقيل و نصف مثقال و عرفا سبعة مثاقيل فالمنوان شرعا عندنا منا واحد عشر استارا و ثلثة مثاقيل عرفا و نصف مثقال و قيل منا و اثنا عشر استارا و مثقال و اربعة دوانق لزيادة دانق في كل استار عرفي و عند ابي يوسف رح ثلثون استارا و اربعة اساتير و اربعة مثاقيل و لا يجوز عند محمد رح الا كيلا و في ذكر الصاع و المنا اشعار بانه لا يجوز الاباحة في الفطرة كما في صوم قاضيخان و ذكر في الزاهدي انه يجوز عند الشيخين و اطلاقه مشير الى انه يجوز صدقة جماعة الى واحد و كذا صدقة واحد الى اثنين عند الكرخي رح خلافا لغيره كما في المحيط و قيل لا ينبغي ان يوزع وقيل لا باس به و قيل يكره والافضل ان يؤدي صدقة نفسه و عياله الى واحد كما فعل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كما في التمرتاشي [و تجب] الفطرة كالوتر و اما في المجرد عنه انه سنة معناه وجوبه ثبت بالسنة [على حر مسلم] فتجب على المسافر و المجنون و الصبي و سياتي و لا تجب على العبد و الكافر و فيه رمز الى انه يؤدي حيث هو و ان كان من ادى عنه في بلد آخر لان الوجوب عليه و عن ابي حنيفة رح حيث هو لان الوجوب بسببه كما في التمرتاشي و ذكر في المضمرات اذا وقع التعارض في الفطرة يعتبر مكانه لنفسه و كذا للولد و الرقيق عند ابي يوسف رح وعليه الفتوى ويعتبر مكانهما عند محمد رح [له نصاب الزكوة] اي مأتا درهم او قيمتهما مثلا فاضلا عن حاجته الاصلية كما في الكرماني والاختيار وغيرهما فيعتبر في الغناء ما زاد على دار واحدة و على الدسوت الثلثة من الثياب للشتاء و الصيف و على فرسين للغازي و على الواحد من فرس او حمار لغيره و على نسخة واحدة من مصنف من كتب الفقه لاهلها و على اثنين من التفسير و الحديث و على الواحد من المصاحف وقيل كله معتبر مثل كتب الطب والنجوم والادب كما في الزاهدي و قال اكثر المشائخ ان الكتب لا يعتبر و لو قيمتها مائة الف دينار اذا احتاج اليها للحفظ والدراسة و ان اشتري ما قيمته نصاب من قوت شهر لا يعتبر بلا خلاف واختلفوا في اكثر من قوت شهر او سنة كما في المضمرات

وان اشترى عقارا قيمته نصاب فمعتبر عند الزعفراني وغير معتبر عند الفضلي الا اذا كان دخله يكفي له ولعياله سنة وفضل عنه نصاب كما في النظم لكن في اضحيته ان ملك مأتي درهم بلا شئ آخر فهو غني و ظاهر كلامه ان الدين مانع لوجوب الصدقة كما في شرح الطحاوي و المضمرات و غيرهما و في حسن الكشف ان الدين الحاصل وقت الوجوب مانع دون اللاحق بعده [و ان لم ينم] ذلك النصاب و ملك قبل طلوع فجر الفطر [و به] اى النصاب [تحرم] على مالكه [الصدقة] اى الزكوة و العشر والفطرة و غيرهما [و] به [تجب الاضحية] في ظاهر الرواية وعنه ان غناء الزكوة و الاضحية سواء كما في اضحية الذخيرة [و نفقة القريب] اي ذى الرحم المحرم من الاباء و الامهات و ان علوا و الاولاد و ان سفلوا و الاخوة و الاخوات و اولادهم و الاعمام و العمات و الاخوال و الخالات من اي جهة كانوا و فيه اشعار بانه لا تجب نفقة ذى الرحم غير محرم كاولاد الاعمام و لا نفقة المحرم غير ذى الرحم كازواج الاباء و لا الاجنبي اذا عجزوا كما فى النظم فيجب عليه [لنفسه] و ان لم يصم لمرض او سفر او كبر كما فى الخزانة وفيه رمز الى ان السبب هو الرأس [و طفله فقيرا] في عياله كما هو المتبادر فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل و سلمها اليه لم تجب عليه كما فى المحيط و فيه اشارة الى انه لا يجب لنا فلته و كذا لمماليكه و يؤدي من ماله كما فى التمرتاشي و الى انه لم يجب لولده الكبير و الغني كما صرح به [و خادمه] غلاما كان او جارية فانه صيغة النسبة [ملكا] لزيادة التوضيح فان الاضافة يغني عنه ويمكن ان يكون احترازا عن المغصوب المجحود فانه لا يؤدي عنه كما فى الزاهدي [ولو] كان [مدبرا او ام ولد او كافر] و جانيا عمدا او خطاء او ماذونا و كذا اذا كان في يد غيره باجارة او اعارة او وديعة او رهن كما فى المحيط [لا] تجب [لزوجته و ولده الكبير] و لو في عياله في ظاهر الرواية لكن لو ادى لهما بغير امرهما جاز و لا يؤدي لغير عياله الا بامره كما فى المحيط و عن محمد رح ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه لاستمرار الولاية عليه و ان كان مفيقا ثم جن لا كما فى الزاهدي [و] لا [طفله الغني بل] تجب عليه [من ماله] اى الطفل و هذا عندهما خلافا لمحمد و زفر رحمهما الله تعالى وعلى هذا الخلاف مماليكه كما فى المحيط وانما اطلق اشارة الى جواز اداء وصى الاب او الجد عند عدمهما او وصي القاضي كما فى المضمرات [و مكاتبه] و لو عجز [و عبده للتجارة و عبد له ابق الا بعد عوده] فانه يؤدي له فطرة السنين الماضية [وعبد] للخدمة [مشترك] و جارية مشتركة فلو جاءت بولد فادعياه فعلى كل منهما له صدقة تامة عند ابي يوسف رح و عليهما صدقة واحدة عند محمد رح و اذا كان احدهما ميتا او معسرا فعلى الاخر صدقة تامة عندهما كما فى المحيط [وكذا العبيد المشتركة] اي لا تجب لهم اذا كانوا للخدمة على كل من الموالي عنده [خلافا لهما] فانه يجب على كل فطرة بالحصة من الرؤس لا الاشقاص حتى انه اذا كان العبيد تسعة تجب عندهما فى الثمانية فقط و قيل لا تجب لهم بالاجماع كما فى الكرماني [وتجب] الفطرة [بطلوع] اي

بعد طلوع [فجر] يوم [الفطر] حتى انه اذا مات بعض اولاده او عبيده او افتقر او باع عبده او وهبه وسلم او اعتقه او غيرذلك قبل الطلوع لا تجب الفطرة عليه وان وقع هذه الامور بعد الطلوع تجب وقد مر ان الوقت المستحب قبل الصلوة وفيه اشارة الى ان وجوبها على التراخي كما قال محمد رح و ذهب ابويوسف رح الى انه على الفور وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان والاولى ان يقال واول وقتها صبح الفطر [وجاز] لعشر سنين او اكثر او اقل [تقديمها] على الصحيح وقيل لسنة او سنتين وهو الصحيح كما قال الامام السرخسي كذا فى المضمرات وقيل جاز ان يؤدي في رمضان وقيل في نصفه وقيل في العشر الاخير وقيل قبله بيوم اويومين ولا يقدم عند الحسن رح كما فى الكرماني [ولا تسقط] الفطرة ولو صار فقيرا [ان اخر] عن الطلوع ولا يكره التاخير وان طال كما فى الخزانة لكن فيه اساءة كما فى التمرتاشي وعند الحسن رح تسقط بصلوة العيد كما فى الزاهدي وبيوم الفطر كما في الكافي ولا يخفى ان في قوله اخر شيأ من حسن اداء الكلام كما فى الباقي لاداء زكوة العلم بالتمام والله اعلم *

* [كتاب الصوم] *

اتبعه الزكوة اشارة الى ما تقرر في اصول القوم من ان افضل الاعمال بعد الزكوة الصوم [وهو] فى اللغة الامساك عن الفعل مطعما كان او كلاما او مشيا كما فى المفردات او ترك الانسان الاكل كما فى المغرب وفى الشريعة [ترك الاكل والشرب] بالحركات [والوطئ] اي كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشكل بما فعل نسيانا كما ظن والمراد الوطئ الكامل فلا يشمل وطئ ميتة او بهيمة بلا انزال كما فى النظم على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هي مفسدات الصوم [من] اول زمان [الصبح] الصادق او انتشاره على الخلاف وهو اوسع والاول احوط على ما قال الحلواني كما فى المحيط [الى المغرب] اي زمان غيبوبة تمام جرم الشمس بحيث يظهر الظلمة في جهة الشرق كما اشار اليه في تحفة المسترشدين والتحفة الشاهية وغيرهما فى البخاري والاختيار وغيرهما انه قال صلى الله عليه وسلم (اذا اقبل الليل من هنا فقد افطر الصائم) اي اذا وجد الظلمة حسا في جهة الشرق فقد دخل في وقت الفطر او صار مفطرا فى الحكم لان الليل ليس ظرفا للصوم وانما ادى الامر بصورة الخبر ترغيبا في تعجيل الافطار كما في فتح الباري [مع النية] اي قصد طاعة الله تعالى في جزء من اجزاء الوقت المعتبر شرعا فمن نوى اول الليل ثم لم يخطر بباله الصوم الى المغرب يكون صائما بالاجماع كمن لم ينو صوما ولا فطرا وهو يعلم انه من رمضان لم يكن صائما على الاظهر كما فى المحيط والكلام مشير الى انه لو نوى بعد الغروب ثم رفض قبيل الصبح لم يكن صائما والى انه لو نوى النفل ثم الفرض قبيله صار ناقضا للنفل الى الفرض لكن لو نوى الفرض من الليل ثم النفل بعد الصبح لا يصير ناقضا كما فى التمرتاشي

والى انه لو نوى الامساك في بعض اليوم ليس بصائم وعليه الاجماع كما فى الكشف لكن فيه لوحلف ان لا يصوم فاصبح صائماثم افطر حنث لانه اذا شرع فيه يوجد ذلك و ما زاد عليه تكرار للمحلوف عليه لان ما يتركب من اجزاء متفقة متجانسة كان للبعض اسم الكل كالماء وفي ايمان المحيط ان صوم ساعة مما يتقرب الى الله تعالى و الى ان النية لابد ان يتجدد في كل يوم لجميع الصيامات و ذا بلا خلاف سوى رمضان فانه يصح بنية واحدة عند زفر رح [ويصح اداء] صوم شهر [رمضان] فان المجموع علم حذف جزؤه للشهرة كما فى الكرماني [بنية] واقعة [قبل نصف النهار] و هو لغة ضوء واسع ممتد من الطلوع الى الغروب وعرفا زمان هذا الضوء فمنتصفه وقت الزوال والنهار [الشرعي] من الصبح الى المغرب فمنتصفه الضحوة الكبرى فجعل الشرع ساعة من الليل مع كسر في اكثر الاوقات داخلا فى النهار فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح كما فى المحيط و اما قبلها الى المغرب المتقدم فيصح بلا خلاف والافضل ان ينوي مقارنا للصبح كما فى التحفة [و] يصح صومه بلا خلاف [بنية نفل و] يصح [بنية مطلقة] باعادة النية الموصوفة بالاطلاق فاضافتها على ما في بعض النسخ مما لا ينبغي مثل نويت الصوم [و] بنية [واجب آخر] كالقضاء و الكفارة و النذر فهو عطف على النفل و الفصل ليس باجنبي و لو سلم لم يقدح كما ظن و فيه اشارة الى ان صوم رمضان و القضاء فرض وكذا صوم الكفارات والنذور كما فى التحفة لكن فى المشارع ان النذور واجبة و فى الاختيار ان كليهما واجب الا [في سفر] شرعي [او مرض] مبيح للفطر خيف زيادته مثلا فانه لا يصح بها عن رمضان بل عما نواه من واجب آخر و فيه اشعار بان المسافر او المريض اذا تنفل فمفترض برمضان وعن كثير من المشائخ انه متنفل و الاول ظاهر الرواية وكذا اذا اطلق و قيل انه متنفل و الاول الصحيح و هذا كله عنده و اما عندهما فعن رمضان و ان نوى واجبا آخر كما فى الكشف [و كذا] اي مثل رمضان [النفل والنذر المعين] وقته في صحة الاداء بكل من النيات الثلث الاول فلو قال نذرت صوم يوم الخميس و نواه قبل نصف النهار بنية الفرض او النفل او المطلق وصام فقد ادى المنذور وعنه ان المنذور بنية النفل نفل كما فى الزاهدي [الا فى الاخير] اي فى الاداء بنية واجب آخر فانهما لا يؤديان بها بل هو يؤدى بها و هذا اذا نوى بالليل كما فى النهاية و اما اذا نوى بالنهار فيؤديان بها اما النفل فمشهور و اما النذر فقد اشار اليه الكفاية اشارة خفية كما قال به المصنف اما اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب فان قوله واجبا حال عاملة في قوله في ذلك اليوم وحينئذ لم يرد على المصنف شئ كما على الهداية (هذا الضرب يتادى بنية واجب آخر) فانه اراد بالمشار اليه رمضان كما فى الكرماني و غيره [وشرط للقضاء] اي قضاء رمضان و النذر والنفل الفاسد [و الكفارة] اي كفارة رمضان والظهار واليمين والقتل و الاحصار والصيد والحلق و متعة الحج [والنذر المطلق] غير المعين كالنذر بصوم يوم او شهر او سنة و الاخصر (وشرط للدين) [ان يبيت] اي ينوي من الليل

ولو عند الطلوع فان كل صوم يجب في الذمة بلا وقت معلوم لم يجز بنية الا من الليل فلو نوى من اليوم كان تطوعا و اتمامه مستحب ولا قضاء بانطاره كما في الزاهدي و غيره و التبييت في الاصل كل فعل دبر فيه بالليل كما في المفردات [و ان يعين] كلا من هذه الثلثة فان غير رمضان من الاوقات متعين للنفل وقال بعضهم ان غيره لجميع الصيامات على الابهام و بالوصف يتعين كما في التحفة و فيه اشارة الى ان في الصوم المعين من رمضان و النفل والنذر المعين لم يشترط التبييت و التعيين كما مر والى انه لو نوى الكفارة و القضاء جميعا لم يكن صائما عن شي منهما بل هو متنفل كما قال محمد رح وقال ابو يوسف رح انه قاض كما في الكافي [والصوم بنية] مطلقة او بنية النفل [يوم الشك] اي يوما لم يعلم انه الثلاثون من شعبان او الحادي والثلثون منه بان غم هلاله او الثلثون من شعبان او الاول من رمضان بان غم هلاله ولم يراو رآه احد او فاسقان بلا قبول فلو كان السماء مضيئة بلا رؤيته فليس من يوم الشك في شي [افضل] بالاتفاق كما في المحيط [لمن وافق] من الخواص و العوام [صوما يعتاده] كصوم الخميس او الاثنين او ثلثة من آخر شهر [و] افضل عند العامة [للخواص] اي العلماء كما في التمرتاشي او الذين يعلمون نيته وهي ان يقصد التطوع بلا قصد رمضان كما في النهاية [ويفطر غيرهم] الذين لم يوافقوا صومهم و لم يكونوا من الخواص [بعد نصف النهار] العرفي و هو وقت الزوال كما في الهداية و الكافي و الخلاصة و الوقاية و غيرها فالتقييد بالشرعي ليس بشرعي كما ظن و في المشارع الاصح انه ان صام قبله يومين او ثلثة فالصوم افضل فان افرده و وافق ما يعتاده فكذلك و الا فالصوم افضل للعالم و يفتي العامة بالتلوم و في التمرتاشي قيل ان الافضل الفطر لحديث (من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم) وقيل الصوم لحديث (من فاته صوم يوم من رمضان لم يقضه صيام الدهر كله) و قيل يكره الصوم و يأثم وقيل لا يأثم و اجمعوا انه لا يأثم بالفطر [وكره] الصوم [ان نوى] يوم الشك [واجبا] من رمضان او غيره لكن الثاني في الكراهية دون الاول وفي التتف لو صام عن الكفارة او نذر لم يكره بلا خلاف وفيه اشعار بانه لو اطلق النية لم يكره وفي المحيط انه في حكم الواجب فحق الكلام ان يقول بعد قوله (وغيره) وان اطلق او نوى واجبا فانه موافق لما بعده في الحكم الاتي كما سياتي [ولا صوم] لانه لم ينو [لو نوى انكان الغد] الذي هو يوم الشك واقعا [من رمضان فانا صائم] منه [والا] يكن ذلك اليوم منه بل من شعبان [فلا] اكن صائما اصلا وعن محمد رح ينبغي ان يعزم ليلة الشك انه انكان الغد من رمضان فهو صائم و الا فلا وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله اجمع ولو قال نويت ان اصوم غدا انشاء الله تعالى فلا رواية قيل انه صائم استحسانا و قيل ان اراد التعليق فغير صائم والا فصائم كما في الزاهدي [وكره ان ردد بين صوم رمضان و] صوم [غيره] واجبا او نفلا او مطلقا بان نوى ان يصوم غدا من رمضان انكان منه و ان كان من شعبان فهو صائم قضاء او نفلا او غير مقيد به [فانكان] يوم الشك الذي نوى واجبا او ردد

بين رمضان اوغيره [من رمضان يقع عنه] لوجود اصل النية [و الا] يكن من رمضان بانكان من شعبان او لم يظهر واحد منهما [فنفل] لو افطر فلا قضاء عليه لكن عامة المشائخ قالوا اذا نوى واجبا آخر فظهر انه من شعبان فهو عما نوى من ذلك الواجب كما فى المحيط [و من راى] و لو اماما [هلال صوم] اي غرة الصوم وهذا احسن فى القاموس الهلال غرة القمر او الليلتين او الى ثلث او الى سبع و الليلتين ست وعشرين و سبع وعشرين وغير ذلك قمر [او] هلال [فطر وحده يصوم] وقال محمد بن سلمة اذا راى هلال الفطر و لم يقبل قوله فانه يمسك بلا نية الصوم و في قول انكان اما ما ياكل جهرا و غيره سرا كما فى المحيط وفيه اشعار بانه لو رأه رجل ثم دخل مصرا و اهله صائمون فعليه ان يصوم معهم فان افطر اساء ولا شئ عليه كما فى الزاهدي [و ان رد قوله] والحال انه مردود القول لتهمة الفسق اذا كانت السماء متغيمة و لتفرده اذا كانت مصحية و فيه اشارة الى انه يشهد عند حاكم و الشهادة لازمة ليلا لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا و لو مخدرة و كذا الفاسق ان علم قبول قوله و فى المستور شبهة الروايتين و ان لم يوجد حاكم يشهد فى المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا و الى انه لو قبل قوله و امر الناس بالصوم فافطر لزمه الكفارة على ما قال العامة و قال الامام لا يلزم كما فى الزاهدي و الى انه لو قبل قوله صام يوم الفطر بالطريق الاولى فان ما قبله من رمضان قطعا و لذا شرط فيه نصاب الشهادة فلا يرد ان المشهور ان ان الوصلية لا تستعمل الا في موضع يكون الجزاء اولى بنقيض الشرط فيلزم ان يكون صوم يوم الفطر بالطريق الاولى عند قبول القول [و ان افطر] بعد الرد [قضى و لا كفارة] عليه و فيه اشعار بانه اذا افطر قبل الشهادة او الرد يلزمه الكفارة و فيه خلاف كما فى المحيط و الصحيح انه لم يلزم كما فى الكافي [وقبل خبر عدل] واحد وفيه رمز الى انه يقبل خبر واحد و الى انه لا يشترط الدعوى و الشهادة كما قالا واما عنده فقد اشترط الدعوى و الى انه يشترط الاسلام والعقل و البلوغ و الى انه لا يقبل قول المستور والصحيح انه يقبل و لا الفاسق خلافا للطحاوي كما فى المضمرات [و لو] كان ذلك العدل [قنا] بالكسر عرفا خلاف المدبر و المكاتب فقبل خبرهما بالطريق الاولى و لغة عبد ملك هو و ابوه او خالص العبودية و يقال للواحد و الجمع كما فى القاموس [او امرأة] او امة او محدودا في قذف تائبا وعنه لا يقبل شهادته [للصوم] ظرف قبل [مع] نحو [غيم] اي سحاب كالغبار والدخان و قال الفضلي انما يقبل اذا قال رأيته فى الصحراء او بين خلال الغيم وعن الحسن يشترط النصاب له كما فى المحيط [و شرط مع] نحو [الغيم للفطر] في ظاهر الرواية [نصاب الشهادة] اي شهادة غير الزنا وهو رجلان او رجل و امرأتان و فى المنتقى انه يقبل فيه شهادة واحد [و] شرط ايضا [لفظها] اي الشهادة [و العدالة] اي الاسلام التام والعقل و البلوغ للشاهد وفي الاكتفاء اشارة الى انه يقبل فيه شهادة العبد والامة و المحدود فى القذف و فى المحيط انها غير مقبولة منهم [لا] يشترط [الدعوى] فيه

وفى العدة انه يشترط والاكتفاء مشير الى ان فى الصوم والفطر لا يشترط حكم الحاكم بل يكفي ان يأمر الناس بالصوم والخروج الى المصلى كما فى العمادية [وبلا غيم جمع عظيم] غير مقدر في ظاهر الرواية [فيهما] اي فى الصوم والفطر اي يشترط جمع يقع الظن بخبرهم كما فى الكرماني فلا يشترط علم اليقين الناشي من المتواتر كما اشير اليه فى المضمرات لكن كلام الشرح مشير اليه وفى الزاد الصحيح انه يكونوا من اطراف شتى حتى لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وفى الكرماني عن ابي حفص اربعة آلاف قليل ببخارا وعن خلف خمسمأة قليل ببلخ وفى المحيط عن ابي يوسف رح انه خمسون وقال الطحاوي انه يقبل فيهما شهادة واحد جاء من خارج المصر او اعلى اماكنه وعن ابي حنيفة رح نصاب الشهادة وعنه فى الصوم شهادة واحد والاكتفاء مشعر بانه لا يشترط فيهما الدعوى والشهادة والعدالة والحرية وفى المحيط انه يشترط الاخيران والظاهر من العمادية ان الصوم والفطر مع الغيم وبلا غيم مستويان في تلك الشروط وفي اعتبار الرؤية اشارة الى ان ما قال اهل التنجيم غير معتبر فمن قال انه يرجع في ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال صلى الله عليه وسلم (من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما أنزل على محمد) وعن ابي حنيفة رح ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان راه خلفها فللمستقبلة وتفسير القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق فالقمر اذا جاوز الشمس يرى الهلال في جهة المشرق والى ان لا عبرة لرؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وهي لليلة المستقبلة كما قال محمد رح وذهب ابويوسف رح الى انه اذا رأى قبل الزوال فللماضية وعن ابي حنيفة رح ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة كما فى الزاهدي والى ان حكم احدى البلدتين بالروية لا يلزم الاخرى وعن محمد رح انه يلزم والصحيح من مذهب اصحابنا انه يلزم اذا استفاض الخبر فى البلدة الاخرى وان لا عبرة لاتحاد المطالع واختلافها وهذا ظاهر الرواية وقيل يعتبر كما فى المضمرات وحده على ما فى الجواهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه قد انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر [وبعد صوم ثلثين] يوما من رمضان [بقول عدلين] ظرف صوم اوحال او صفة [حل الفطر] من يوم الحادي والثلثين سواء تغيمت السماء فى الزمانين او لا فالاطلاق دال على ان هذا الحكم جار فيما اذا تغيم السماء فى الصوم والفطر جميعا وهذا بلا خلاف او فى الصوم فقط وفيه خلاف والصحيح الفطر او فى الفطر فقط او اصحيت فيهما وفيه خلاف ايضا قال الحسن يحتاج الصوم والفطر الى شهادة رجلين وان كانت السماء مصحية الكل فى المحيط ولا يلزم منه كذبهما لانه لا تصال القضاء به صار حجة فكانهم راؤه [و] بعد صوم ثلثين [بقول عدل] واحد [لا] يحل الفطر الا اذا صاموا يوما آخر سواء تغيم السماء فى الزمانين او لا وقال محمد رح لو تغيم السماء فيهما حل الفطر قال الحلواني لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا اصحيت فى الفطر كما فى الذخيرة [والاضحى] اي هلال يومه

من ذي الحجة [كالفطر] اي كهلال يومه من شوال في ظاهر الرواية فشرط مع الغيم العدلان مع الشهادة و بلا غيم جمع عظيم و عنه كالصوم فقبل مع الغيم خبر عدل و قد مر تمام الكلام *

[فصـــل * من جامع] من الجماع و هو ادخال الفرج في الفرج لكن في الخزانة ان التقاء الختانين موجب للكفارة [او جومع في احد السبيلين] اي القبل و الدبر من انسان حي فالجماع في الدبر موجب للكفارة كما قالا و هو الصحيح من مذهبه كما في المحيط لكن في الجواهر ان الرجل اذا لاط مع رجل لم يكفر و قضى كما لو سحقت المرأة بمرأة و انزل ماؤهما و فيه اشارة الى انه لو طلع الفجر و هو مواقع فامسك لم يكفر كما لو جامع ناسيا و عن ابي يوسف رح ان بقي بعد الطلوع كفر و ان بقي بعد الذكر لا و عليه القضاء و لو تمكنت من الزوج الطلوع فعليها الكفارة و لو جامعها ثم مرض في يومه سقط الكفارة كما في المحيط و الى انه لو لف ذكره بخرقة مانعة للحرارة لم يكفر كما في المنية و الى ان الرجل بجماع المشتهاة كفر كالمرأة بالصبي و المجنون و في الصورتين اختلاف المشائخ كما في التمرتاشي [او اكل او شرب] سواء نوى من الليل او النهار و في النوازل اذا نوى من النهار ثم اكل لم يكفر و الاول الصحيح كما في الكشف و لو اصبح غير ناو للصوم ثم اكل لم يكفر عنده و كفر عندهما و لو اكل بعد الزوال فلا كفارة عند الكل كما في المنظم [غذاء] هو اصطلاحا ما يقوم بدل ما يتحلل عن شيء و هو بالحقيقة الدم و باقي الاخلاط كالابازير و عرفا و هو المراد ما من شانه ان يصير البدل كالحنطة و الخبز و اللحم و انما عد الماء منه و هو لا يغذو لبساطته لانه معين الغذاء اذ هو جوهر ارضية لابد له من مرفق الى الاعضاء سيما المجاري الضيقة لكن في النظم لم يكفر باكل الحبوب سوى الحنطة و قيل لم يكفر عندهما و في المحيط اذا اكل ما يوكل عادة يكفر و ما لا فلا فاذا ابتلع اللوزة الرطبة يكفر و اليابسة لا و ان مضغهما يكفر و في المنية لو ابتلع بزاق حبيبه يكفر على الخلاف و في الزاهدي لو شرب الخمر كفر مع لقضاء و التعزير و الحد كما لو زنى لاختلاف الاسباب [او دواء] و هو ما يؤثر في البدن بالكيفية فقط كالكافور و غيره لكن في المحيط لو اكل ما يتداوى به قصدا و تبعا لغيره يكفر و ما لا فلا و في الهليلج روايتان [عمدا] اي جماعا او اكلا او شربا قصديا احترازا عن الاكراه و الخطاء و النسيان كما ياتي [قضى] ما افسده مما فعل فيه فعلا منها [و كفر] عنه و انما ترك بيان وقت وجوب القضاء و الكفارة اشعارا بانه على التراخي كما قال محمد رح و قال ابو يوسف رح انه على الفور و عن ابي حنيفة رح روايتان كما في التمرتاشي و قيل بين رمضانين و به اخذ الكرخي و الاول الصحيح و لذا لا يكره نفله كما في الزاهدي و انما قدم القضاء اشعارا بانه ينبغي ان يقدم على الكفارة كما في الحيرة و يستحب التتابع كما في الهداية [كالمظاهر] اي تكفيرا كتكفيره بان يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين ولاء اذ بافطار يوم استقبل فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كالفطرة و فيه اشارة الى جواز الاباحة بالتغدية و التعشية او السحور و العشاء ليوم كما في السراجية و الى

ان السلطان و غيره في ذلك سواء لكن في الحقائق عن محمد بن سلام وفي الخزانة عن نصيربن يحيى انهما افتيا بالصوم في الجبابرة وقالا لا نامرهم بالاعتاق فانهم ربما يفطرون ثم يعتقون و بوجود التشبيه لم يرد انه اذا جامع امرأته ليلا عامدا او نهارا ساهيا في اثناء كفارة الصوم لا يستانف و في الظهار يستانف و لا بد ان يحفظ الصوم فان الكفارة عند ابراهيم النخعي رح صوم ثلثة آلاف يوم، و عند بعضهم لا يخرج عن العهدة و ان صام الدهر كله كما في النظم [و هي] اي كفارة الصوم [بافساد اداء صوم] شهر [رمضان] بعضا و كلا او على التقديرين كفارة واحدة فان الثانية لا تجب او يسقط على الخلاف و هذا اذا لم يكفر فاذا كفر للاولى فلا تداخل و عنه يكفيه الاولى و فيه اشعار بانه بافساد رمضانين لزم كفارتان كما روي عن محمد رح و قال اكثر المشائخ كفارة واحدة و هو الصحيح للتداخل و قيل بغير الجماع يكفي واحدة الكل في الزاهدي و قال المرغيناني من اكل شهرة يؤمر بقتله كما في المنية و المتبادر من الافساد انه متعمد في ذلك كما دل عليه ما قبله فمن احتجم فاستفتى ممن يوخذ منه الفقه فافتى بفساد صومه فاكل لم يكفر لان على العامي العمل بفتوى المفتي فهو معذور في ذلك و ان اخطأ المفتي فيه كما في المحيط و عنه لو بلغه حديث فاكل لم يكفر لانه اعتمد على ما هو حجة في الاصل و عن ابي يوسف رح كفر لان عليه استفتاء فقط لان الحديث قد يترك ظاهره و ينسخ كما في التحفة [لا غير] اي لا يكفر بافساد صوم غير رمضان و هو قضاؤه و الكفارة و النذر و غيرها [و قضي فقط] فلا يكفر [ان افطر خطاء] اي ذاكرا للصوم غير قاصد للافطار كما في الكرماني فلو تمضمض او استنشق فسبق الماء جوفه و هو ذاكر للصوم فسد بلا كفارة و قيل لم يفسد الا في الرابعة و قيل في التطوع و قيل في المبالغة ملاء الفم لا الغرغرة كما في الزاهدي و عن نصير اذا اغتسل فدخل الماء حلقه لا يفسد الا اذا صب فيه متعمدا كما في المحيط [او] افطر [مكرها] من سلطان او غيره فلو اكره رجلا او امرأة على الجماع مثلا قضى بلا كفارة عندهم كما لو طاوعته لا في الابتداء كما في النظم و ذكر في المضمرات لو اكرهت زوجها يكفران لكن في الذخيرة لا كفارة عليه و عليه الفتوى [او] فعل مثل الاكل بعد الصبح او قبل الغروب [بظن انه] اي وقت هذا الفعل [ليل] اي قبل الصبح او بعد الغروب لكن قال القدوري ان في القضاء بالاكل بعد الصبح روايتين و الصحيح استحباب القضاء و في لفظ الظن اشارة الى تجويز التسحر و الافطار بالتحري و قيل لا يتحري في الافطار و الى انه لو شك في الفجر فاكل لم يفسد لكن تركه مستحب اما لو شك في الغروب ففي الكفارة خلاف كما في المحيط و الى انه لو تيقن انه ليل و كان خلافه لم يقض و فيه القضاء كما في قاضيخان و الى انه يتسحر بقول عدل و كذا بضرب الطبول و اختلف في الديك و اما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل المثنى و ظاهر الجواب انه لا بأس به اذا كان عدلا صدقه كما في الزاهدي و الى انه لو افطر اهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلثين ظانين انه يوم العيد و هو لغيره لم يكفر كما في المنية [او] ان [وصل دواء] و نحوه مما فيه صلاح البدن [الى جوفه]

و هو ذاكر لصومه [او دماغه] بالكسر فلو اقطر في اذنه دهن فسد صومه و محمد رح لم يذكر الوصول الى الدماغ فاختلفوا انه شرط ام لا حتى اذا غاب الدهن في اذنه وجب القضاء و لو دخل الماء في اذنه لم يفسد بلا خلاف و فسد على الخلاف لو بلغ موضع الحقنة فى الاستنجاء و اذا اقطر فى الاحليل لا يفسد و عنه اذا بلغ الجوف يفسد كما يفسد اذا وصل الى قبل المرأة على الصحيح و فيه اشارة الى انه لو وضعت الكرسف فى الفرج الداخل و علقت بها خيطا ضعيفا ليس له قوة الاخراج و هو في حكم الخارج لم يفسد كما فى القنية و ظاهره ان الرطب و اليابس منه سواء كما هو راى اكثر المشائخ فلو لم يصل الرطب الى الجوف لم يفسد و انما شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غير مفسد و ان بقي الزج في جوفه لكن اذا نقل السهم الى جانب آخر او دخل حجر الى جوفه من جائفة او ابتلع حصاة او غيب خشبة في دبره فمفسد و كذا لو دخل اصبعه فيه على المختار و انما شرط ذكر الصوم لانه لم يفسد في جميع هذه الصور بلا ذكره كما اذا فسا او ضرط فى الماء الا فى الزاهدي و جوف الانسان بطنه [من غير المسام] فلو وصل شئ منها الى الجوف لم يفسد بلا خلاف لكن ينبغي ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء على البدن كما ياتي و ما وصل من الحلق مستثنى منه و المسام بفتح الاول و تشديد الاخر منافذ الجسم كما فى المغرب و الصحاح و القاموس و غيرها فمن خفف الميم جعل اسم مكان من السوم بمعنى المرور فقد صحف فهي جمع الواحد المقدر او المحقق من السم بالضم و هو الثقب مثل محاسن و حسن [او ابتلع حصاة] و نحوها مما ليس فيه صلاح البدن و لم يرغب الناس في اكله و هو ذاكر لصومه سواء كان اقل من الحمصة او اكثر لكن فى النظم لو اعتاد اكل الحصاة و الزجاج وجب الكفارة و فى المنية لو ابتلع الحصاة مثلا مرارا لاجل المعصية كفر زجرا و عليه الفتوى و فى الزاهدي لو اكل الطين الذي يوكل تفكها فعن محمد رح لا كفارة فيه الا ان مشائخنا قالوا بوجوبها استحسانا و عنه انه كفر فى الطين مطلقا و عن ابي يوسف رح لا كفارة فى الطين الارمني ايضا و لو ابتلع حبة عنب كفر و مع ما يلتزق به اختلف المشائخ و لو ابتلع فستقا مشقوق الراس كفر و قيل انما يكفر بالملح و الفستق الرطب [او تقيأ] اي اخرج ما في جوفه متعمدا بالتكلف حال كونه [ملاء فيه] اي بحيث لا يمكن ضبطه الا بحرج كما مر فى الطهارة و هذا عند الشيخين و اما عند محمد و زفر رحمهما الله تعالى فقد فسد صومه و ان لم يملاء الفم كما فى الاختيار و ذكر في المحيط لو تقيأ قليلا اقل من ملاء الفم مرارا جمع اذا فعله لعلة و لا يجمع اذا فعل باختياره و في شرح الجامع يجمع عند ابي يوسف رح اذا كان بغثيان واحد و ظاهر كلامه ان البلغم الكثير مفسد كما قال ابو يوسف رح لكنه غير مفسد عندهما و هذا خلاف ما مر من الاختيار فى الطهارة [و لا] يقضي [ان غلبه] القئ اي خرج ما في جوفه بلا تكلف و ملاء فيه [او افطر] بالجماع او الاكل او غيرهما [ناسيا] اي قاصدا للافطار غير ذاكر للصوم نفلا كان او فرضا و قال مالك انه مفسد للفرض لا النفل كما فى

المبة و قال ابو يوسف رح انه يفسد الصوم مطلقا فيقضي كما في النظم و قيل جماع الناسي مفسد والصحيح خلافه كما في التحفة والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها سواء فلو اكل اول النهار ثم نوى في وقته جاز وقيل انما جاز اذا لم يوجد منافيه ومن رأى صائما ياكل ناسيا يخبره اذا كان شابا و الا فلا كما في الزاهدي و الاولى ان يقضي اذا افطر ناسيا كما في الخزانة [او احتلم] اي رأى نوما مخصوصا في نهاره [او نظر] مرة او اكثر الى امرأة او صبي بشهوة او تفكر [فانزل] في الصور [او دخل غبار] من الطاحونة اوغيرها كما في الخزانة [او دخان او ذباب في حلقه] فلو ابتلع الذباب قصدا فسد كما لو وقع ثلجة او مطرة في فيه وابتلع كما في الزاهدي و فيما ذكر اشعار بان طعم الادوية و ريح العطر اذا وجد في حلقه لم يفطر كما في المحيط [ولو وطي بهيمة] اي ذات اربع من الحيوانات [او ميتة او] وطي [في غير فرج] كما اذا فخذ [او قبل او لمس] اي مس البشرة بلا حائل [ان انزل قضى] بلا كفارة و قيل لاقضاء بوطي البهيمة و في كلامه اشارة الى انها لو قبلته او مسته مع انزال منه لم يفسد صومه و الى انه لو قبل بهيمة او مس فرجها فانزل لم يفسد بلا خلاف و الى ان الرجل و المرأة في التقبيل و المس سواء و الى انه لوخرج بالمس مذي لم يفسد وقيل لو خرج ذا دفق فسد و لو مسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما في المحيط والى انه لو استمنى بالكف فسد و هذا قول العامة و هل يباح ذلك قالوا لقضاء الشهوة لا لقوله صلى الله عليه و سلم (ناكح اليد ملعون) و لتسكينها يرجى ان لا ياثم كما في الكرماني [ولا يفسد] الصوم عند بعض المشائخ [باكل] اي بابتلاع [ما استقر بين اسنانه] من الغذاء او الدواء حال كونه [اقل من] قدر [الحمصة] بكسر الحاء المهملة وفتح الميم المشددة وكسرها فلو اكل قدرها او اكثر فسد وقدر ابو نصر الدبوسي المفسد بما قدر على ابتلاعه من غير ريق و عبارة محمد رح (اذا كان بين اسنانه شيء فدخل جوفه و هو كاره له لم يفسد) كما في الذخيرة [الا اذا اخرجه] اي الاقل باللسان او اليد او الخلال [من فيه] ثم اكل فانه مفسد بلا خلاف وقال ابو يوسف رح لم يلزمه الكفارة و في الكلام رمز الى انه لو ابتلع لقمة كانت في فيه قبل الطلوع لم يكفر وهذا اذا كانت لقمة غيره والا فان اخرجت فكفر ان لم تبرد و الا فالقضاء وقيل الكل في الكل وقيل لم يجب الا القضاء في الكل عند الكل كما في النظم و الى انه لو فتل خيطا فبلّه ببزاقه ثم ادخله في فيه ثم اخرجه لم يفسد صومه و ان فعل عشر مرات كما في المنية و الى انه لو اكل ما اخرج من بين اسنانه بالخلال جاز و اما باللسان فالاحسن ان يا كله كما في البستان [ولا] يفسد [باكل سمسمة] واحدة اخذها من الخارج [مضغا] الا اذا وجد طعمه فمفسد وعن ابي القاسم ان مضغه مفسد مطلقا وفيه اشارة الى انه لو ابتلعها كذلك فسد ووجب الكفارة على المختار كما في الخلاصة و الى انه فسد باكل الماش و العدس و الجاورس والارز لكن في الزاهدي انه غير مفسد [و عود القيء يفسد] الصوم مع تذكره عند ابي يوسف رح [ان كثر] اي ملاء فاه ولا يفسد عند محمد رح

و هو الصحيح كما في النهاية [و] يفسد [عند محمد رح ان اعيد] سواء كان قليلا او كثيرا و يفسد عند ابي يوسف رح ان قل و هو الصحيح كما في الخلاصة فلا يفسد عود القليل اتفاقا كما يفسد اعادة الكثير و هذا اذا ذكر الصوم و الا فلا يفسد كما في التحفة [و كره الذوق] اي ذوق مفطر من غذاء او دواء في صوم و قيل في الفرض كما في المحيط [و] كره [مضغ شيء] منه [الاطعام صبي] او زوج او نحوه [ضرورة] بان لا يجد من يمضغ او نحو ذلك والا فيكره وقيل لا يكره مطلقا و بان يكون الزوج سيء الخلق او يكون خوف غبن في المشتري فانه لا يكره الذوق و الكلام مشير الى ان المضمضة و الاستنشاق بغير الوضوء يكره لا الاستنقاع والاغتسال وصب الماء على الرأس و التلفف بالثوب المبلول وعنه انه يكره الكل في الزاهدي والى انه يكره ادخال الماء في الفم ثم اخراجه كما في قاضيخان [و] كره [القبلة ان خاف] الوقوع في الوقاع او الانزال و فيه رمز الى انه يكره ان يمضغ الشفة على ماروي عنه كما في الظهيرية والى انه يكره المباشرة الفاحشة و كذا المعانقة والمصافحة على ما روي عنه كما في الذخيرة [ولا] يكره [السواك] اي استعمال الخشب المخصوص في الوضوء للفرض او النفل وغيرهما سواء كان مبلولا اولا صباحا او رواحا و هذا عندنا وقيل يكره في وضوء النفل كما في الزاهدي وغيره [و الكحل] اي استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف وفيه اشعار بانه لا باس للنساء غير الصائمات بالاكتحال وكذا للرجال بالكحل الاسود للتداوي دون الزينة كما في الكافي و ذكر في المضمرات انه لا باس به للجميع يوم عاشورا على المختار لقوله عليه السلام (من اكتحل يوم عاشورا لم ترمد عيناه ابدا) وقيل لا يجوز لان يزيد اكتحل بدم الحسين رضي الله تعالى عنه او به ليقر عينيه بالنظر اليه رضي الله تعالى عنه و عن ابويه و السلام على جده و لعله من مفتريات الروافض فان الغالي من الفساق لم يقع عنه مثل هذه الافعال [وشيخ] جاوز عمره خمسين [فان] سمي به لفناء قواه او للقرب منه [عجز عن الصوم] لزيادة الايضاح فان الشيخ الفاني الذي يعجز عنه في الحال بسبب الهرم ويزداد كل يوم الى ان يموت كما في المحيط و الكرماني و فيه و في حكمه كل من يعجز عن الصوم في الحال و يئس عنه في الاستقبال [افطر و اطعم] تمليكا او اباحة فان ما ورد بلفظ الاطعام جاز فيه الاباحة و التمليك بخلاف ما بلفظ الاداء و الايتاء فانه للتمليك كما في المضمرات و غيره فيشكل ما في التاويج (انهم قالوا ان مفعوله الثاني اذا ذكر فللتمليك و الا فللاباحة) و يؤيد الاشكال ما في الزاهدي عن ابي يوسف رح انه اذا غداهم او عشاهم لم يجز لان الاباحة لا ينبي عن التمليك و الفدية مبنية عنه [لكل يوم] افطر فيه [مسكينا] اي مصرفا من المصارف كما اشرنا اليه [كالفطرة] نصف صاع من بر او زبيب او صاع من تمر او شعير فلو اطعم مساكين نصف صاع من بر من يوم جاز عندنا و لو اطعم مسكينا صاعا منه من يومين لم يجز عنده و عن ابي يوسف رح روايتان و الاطلاق مشير الى ان له ان يفدي اول رمضان بمرة كما في المنية وذكر في الزاهدي انه يطعم في كل يوم ولا ينتظر مضي

القهر والى ان وقت وجوبه كقضاء رمضان كما فى التمرتاشي [ويقضي] ما افطر واطعم [ان قدر] على الصوم لانه يشترط لجواز الخلف دوام العجز [وحامل] اي ذات حمل بالفتح اي ولد فى البطن [او مرضع] اي ذات ارضاع اي التى لها ولد رضيع [خافت] كلواحدة الضرر باجتهادها او بقول طبيب حاذق مسلم [على نفسها او ولدها] المخصوص بالمرضع التي هي ام له كما هو الظاهر لكن الارضاع لم يجب عليها بل على الاب بل المراد بها الظئر فانه واجب عليها بعقد الاجارة كما فى الكرماني وعن اسمعيل المتكلم ان الظئر المستاجرة كالام في اباحة الافطار فعلى هذا لو تعينت الام للارضاع بان لم يوجد غيرها مثلا اباح لها الافطار وفيه اشارة الى انها تشرب الدواء اذا خافت عليه وهو لم يشرب والى ان المحترف المحتاج لم يفطر قبل مرض مبيح له فلو خاف الخباز ضعفا خبز نصف النهار فقط و ان لم يكف اجرته فلو اتعب نفسه حتى اجتهده العطش فافطر كفر وقيل بخلافه كما فى المنية وذكر فى الخزانة ان الحر الخادم او العبد او الذاهب بسد النهر او كريه اذا اشتد الحر وخاف الهلاك فله الافطار كحرة او امة ضعفت للطبخ او غسل الثوب [ومريض خاف] بالاجتهاد او بقول الطبيب [زيادة مرضه] الكائن او امتداده او وجع العين او جراحة او صداع او غيره ويدخل فيه خوف عود المرض و نقصان العقل فمن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف عند اصابة الحمى فلا باس به لان الغالب كالكائن وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفيه رمز الى انه لو زال المرض و بقي ضعفه لم يفطر لزوال المبيح الكل فى الزاهدي والى انه لو خاف حدوث المرض افطر كما فى الاختيار [والمسافر] الذي له قصر الصلوة [افطروا] اي اباح افطار هؤلاء الاربعة لكنهم اسروا فيه الا اذا ظهر عذرهم وقال التاجري يفترض على الحامل الافطار في آخر النهار و يبيح في اوله واطلاق المسافر مشير الى انه لو سافر من مكانه او حضر من سفره افطر لكنه مكروه وقال المرغيناني لو انشأ السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف ما لو مرض بعده صائما كذا فى المنية وعن ابي حنيفة رح لو اصبح المريض صائما ثم صح ثم افطر لم يكفر كما فى الظهيرية [وقضوا] ما افطروا قبل رمضان آخر او بعده [بلا فدية] اسم من الفداء بمعنى البدل الذي يتخلص به عن مكروه يتوجه اليه كما فى الكشف [وصوم سفر لايضره احب] اذا لم يفطر عامة رفقائه والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة مشتركة بينهم وفيه اشعار بان الصوم مكروه للمسافر اذا اجهده كما في قاضيخان [وان صح] المريض الحقيقي او الحكمي كالحامل والمرضع والحائض والنفساء وغيرهم [او اقام] المسافر [ثم مات] الصحيح او المقيم [فدى وارثه مافات] اي وجب عليه ان يؤدي فدية ما فات عنه من ايام الصيام كالفطرة عينا او قيمة [ان عاش بعده] اي انكان حيا بعد الصحة والاقامة [بقدره] اي بقدر ما فات فلو فات بالمرض او السفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعده خمسة ايام بلا قضاء ادى وارثه فدية صوم خمسة ايام [والا] يعيش بعد بقدره بل اقل [فبقدرهما] اي فيفدي بقدر الصحة والاقامة لا القوت فلو فات خمسة وعاش ثلثة فدى ثلثة فقط والطحاوي وهم وقال انه

قول محمد رح و اما قولهما فالوصية بخمسة والاستيعابي حرر الخلاف هكذا (لو عاش اقل مما فات فان صام فيما عاش فلا شي عليه عندهم و ان فرط و لم يصم اصلا فكذا عند محمد رح و قالا عليه الوصية بكل ما فات) و المتن ظاهر الرواية و هو الصحيح و الكلام مشعر بانه لو كان المريض لم يصح فلا شي عليه و هذا اذا لم يتحقق البأس عنه و الا فعليه الفدية لكل يوم من المرض كما مر من الكرماني و قال صاحب المحيط انه شي يجب حفظه جدا و ينبغي ان يستثنى ايام المنهية مما عاش لما سياتى ان اداء الواجب لم يجز فيها [و شرط] لوجوب الفداء على الوارث [الايصاء به] بشرطه [و نفذ] وجوز الايصاء من التنفيذ [من التلث] اي ثلث ماله انكان له وارث و الا فمن الكل و المتبادر من هذا الكلام ان الايصاء واجب عليه انكان له مال كما فى المنية وغيرها [و فدية كل صلوة] مكتوبة او واجبة كالوتر دون السنة فانها في سعة من الترك [كصوم يوم] اي كفديته و قيل فدية صلوة يوم كصومه انكان معسرا و الظاهر خلافه كما فى الخزانة و قال محمد بن مقاتل به بلا قيد الاعسار و عامة المشائخ مالوا الى الاول و عليه الفتوى كما فى الكرماني و القياس ان لا يجوز الفداء عن الصلوة و اليه ذهب البلخي كما في قاضيخان و الاستحسان ان يجوز الفداء عنهما اما فى الصوم فلورود النص و اما فى الصلوة فلعموم الفضل و لذا قال محمد رح انه يجزئها انشاء الله تعالى و في الكلام رمز الى انه لو فرط في ادائها باطاعة النفس و خداع الشيطان ثم ندم في آخر عمره و اوصى بالفداء لم يجز لكن في ديباجة المستصفى دلالة على الاجزاء و الى انه لو لم يوص بفدائهما و تبرع وارثه جاز و قال محمد رح انه اجزى انشاء الله تعالى و فى الزاهدي قيل انه لم يجزى الصوم و فى التحقيق قيل لم يجزى الصلوة و لاخلاف انه امر مستحسن يصل ثوابه اليه و ينبغي ان يفدي قبل الدفن وان جاز بعده وكيفيته ان يسقط من عمره اثنتا عشرة سنة ومن عمرها تسعة ثم يدفع لاباقي من العمر الى مسكين من ملكه دفعة واحدة ان كان التلث وافيا بالفدية و الا فيدفع اليه مايملكه فيقبضه ثم يهبه من الدافع فيقبضه ثم يدفعه الى المسكين ثم و ثم الى ان ينتهي عمره و ان لم يملك شيئا استقرض وارثه وينبغي ان يقول الدافع للمسكين في كل مرة اني ادفعك مال كذا لفدية صوم كذا لفلان بن فلان المتوفى و يقول المسكين قبلته و اطلاق كلامه يدل على انه لو دفع الى فقير جملة جاز ولم يشترط العدد و لا المقدار لكن لو دفع اليه من اقل من نصف صاع لم يعتد به و به يفتى كما في ايمان الصغرى [و عبادة غيره لا يجزيه] اي صوم الوارث و غيره للميت و صلوتهما له لا يكفي فالاضافة للعهد فلا يرد ان الزكوة و الحج و الكفارة مجزئة بلا خلاف و عن عصام و محمد بن سلمة رض ان غيره صام او اطعم عنه احتياطا لان السنة وردت بهما و لو لم ناخذ بهما لضرب من الاجتهاد كما فى المحيط و ذكر فى الزاهدي عن عصام و ابراهيم بن يوسف يقضي غيره صلوته [و يلزم النفل] اي اتمام صوم النفل [بالشروع] اي بشروع غير مظنون انه عليه و الا لا يلزمه كما فى الصلوة

وفيه اشعار بان افطاره لا يجوز كما ياتي [الا في الايام المنهية] اي في المنهي الصوم فيها فجعل الايام منهية لعلاقة الحلول [اي يوم الفطر و] يوم [الاضحى مع ثلثة] من الايام [بعده] اي الاضحى تسمى تلك الثلثة بالتشريق و الاحسن اي العيدين و التشريق فان صومها لا يلزم بالشروع فيه فبالافساد لا يلزم القضاء وعن ابي يوسف رح انه يلزم به كما في الكشف وذكر في الزاهدي وغيره انه لا يلزم بالشروع عنده خلافا لهما و انما احتاج الى التفسير لان الايام المنهية كثيرة و ان لم يكن بمثل تلك الايام منها ستة شوال فان الصوم فيها يكره مطلقا عنده و متتابعا عند ابي يوسف رح و عن الحسن لا يكره مطلقا كما قال المتاخرون الا انهم اختلفوا ان التتابع افضل ام التفرق وقال الحلواني يستحب صومها اذا اكل بعد العيد اياما كما في المضمرات و ذكر في النظم انه يستحب التفرق في كل اسبوع يومان لطعن اهل الكتاب ومنها يوم التروية و عرفة و قيل النهي في حق الحاج و منها الجمعة منفردا و هذا عنده خلافا للطرفين و منها يوم المهرجان و النيروز اذا لم يوافق ما اعتاده و المختار ان صومه غير مكروه ومنها صوم الدهر و ان افطر الايام الخمسة وهذا عند ابي يوسف رح كما في المحيط ومنها صوم الوصال اي صوم يومين او ثلثة بلا افطار كما في المضمرات و منها صوم ايام البيض فانه مكروه عند بعض كما في الخلاصة و هي الثالث عشر و الرابع عشر والخامس عشر وقيل من الرابع عشر كما في الزاهدي وعن ابي يوسف رح انه مستحب كصوم الاثنين و الخميس كما في المحيط [وصح النذر فيها] اي في هذه الايام المنهية بالاصالة مثل نذرت ان اصوم لله يوم النحر او غدا وكان الغد يوم النحر او بالتبعية مثل ان ينذر صوم هذه السنة او سنة متتابعة او ابدا و عنه انه لا يصح النذر فيها [لكن افطر] لكراهة الصوم [وقضى] في ايام أُخر الا صوم الابد فانه اطعم لكل يوم مسكينا كما في الفطرة و عن محمد رح اوصى بالاطعام [و ان صام صح] وخرج عن عهدته وفيه اشعار بانه لو نذر صوم الاضحى وافطر و قضى يوم الفطر صح كما في الزاهدي و بانه لو صام فيها عن واجب آخر كالقضاء والكفارة لم يصح لان ما في الذمة كامل اداه ناقصا كما في المضمرات [و يفطر] النفل اباحة [بعذر ضيافة ثم يقضي] المفطر سواء كان ضيفا او مضيفا ذكره المصنف لكن لم يوجد رواية المضيف والضيافة مشعر بان غيرها ليس بعذر مبيح و اما هي فعنه انها ليست بعذر و عنهما انها عذر كما في الكافي و ينبغي ان يقول اني صائم و يسأله ان لا يفطر كما في فتاوى الحجة و الافضل ان يفطر ولا يقول اني صائم حتى لا يعلم الناس سره و قال ابو الليث ان كان الافطار لسرور مسلم فمباح والا فلا كما في النظم و الصحيح انه ان تأذى الداعي بترك الافطار يفطر و الا فلا و قال الحلواني الاحسن انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر و الا فلا و قال خلف انه لا يفطر وان حلف بالطلاق و ينبغي ان يكون فيه تفصيل على قياس ما قال الحلواني كما في المحيط وفي كلامه اشارة الى ان لا يفطر بلا عذر كما روى ابو بكر الرازي عن اصحابنا رضي الله عنهم و عن الشيخين انه يباح و اختلف فيه المتاخرون

و الاول الماخوذ كما في نكاح الكافي و الى ان غير النفل لا يفطر كما فى المحيط وعن ابي يوسف رح ان صوم القضاء و الكفارة و النذر يفطر وهذا قبل الزوال واما بعده فلا يباح الا اذا كان في تركه عقوق احد الوالدين كما فى الزاهدي [و يمسك بقية يومه] وجوبا او استحبابا و الاول الصحيح لحق الوقت كما فى النهاية و ضمير يومه لفاعل يمسك مما ياتى من قوله [مسافر قدم] اي جاء من السفر و نوى الاقامة في محليا بعد الطلوع [و حائض] او نفساء [طهرت] بعد الطلوع او معه او قبله على الاقل منهما و لم يبق من الليل مقدار الغسل و التحريمة و فى النهاية قيل ياكل الحائض سرا و قيل هي و المسافر و المريض جهرا [وصبى] او صبية [بلغ] في بعض اليوم [وكافر] مرتد او غيره [اسلم] فيه والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء فى اليوم يومر بالامساك من هذا الوقت و فيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا او خطاء او مكرها او دخل يوم الشك وظهر رمضانيته كما في قاضيخان [ولا يقضي] ذلك اليوم [هذان] اي الصبي الذي بلغ و الكافر الذي اسلم و لو عند الضحوة وعن ابي يوسف رح انهما قضيا اذا صارا اهلين عندهما وفى الامساك اشعار بانهم مفطرون في بعض النهار فلو لم يفطروا فيه و نووا الصوم في وقتها لم يجزئهم عن رمضان لانعدام الاهلية في اوله الا المسافر فانه يجزئه عنه لاهليته كما فى الاختيار فلو افطروا بعدها فلا كفارة عليهم بالاتفاق و فى القضاء على المسافر والكافر خلاف ولا خلاف في قضاء الحائض ولا قضاء على الصبي كما فى النظم و يومر الصبي بالصوم اذا اطاقه كما قال ابوبكر الرازي وعن محمد رح انه يؤدب حينئذ وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلوة وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء كما فى الزاهدي [ويتم] وينبغي ان لا يفطر [مقيم] صائم [سافر] بعيد الصبح [و لو انطر] وان كره [لا كفارة] عليه الاحسن لم يكفر فان جواب لو ماض و خالف الزمخشرى السلف في تجويز الاسمية و يجوز ان يقال ان لو بمعني ان و ح يصح ان يكون الجواب اسمية بلا فاء كما فى المغني [و جنون كل الشهر] مما يمكن ابتداء الصوم منه و الاحسن جميع الشهر [مسقط] للصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخر من رمضان لا يلزم القضاء على الصحيح لان الصوم غير صحيح فيه كما فى النهاية [لا] يسقطه جنون [البعض] فيما ذكرنا فلو افاق قبل الزوال ولو من آخر رمضان لزم قضاء الكل و لو افاق فى ليلة منه لم يلزمه قضاؤه على الصحيح كما في عامة المتداولات كما فى المحيط وغيره و من الظن ان فى التحقيق افاقته في جزء من ليلة موجبة للقضاء في ظاهر الرواية والاطلاق مشعر بانه لم يفرق بين الجنون الاصلي والطاري فلو بلغ مجنونا ثم افاق في بعض منه لزم قضاء الماضي وعن محمد رح انه لم يلزم كما فى المحيط وذكر فى الزاهدي المعتبر فى الافاقة زوال جميع ما به من الجنون [وان اغمي عليه اياما] اي ثلثين يوما او بعضها لكن في دلالة الايام عليه خفاء [قضاها] اى قضى تلك الايام [الا يوما نواه] في وقتها كما اذا افاق قبل الزوال او اغمي عليه بعد غروب الشمس فانه لا يقضي ذلك اليوم لوجود النية فيه

على ما هو الظاهر من حال كل مؤمن و البناء عليه احب ما لم يعلم خلافه فلو اعتاد الفطر او سافر لزم القضاء كما في المحيط و اعلم انه قال ابن عبد البر ان احاديث تعجيل الافطار و تاخير السحور صحاح متواترة كما في فتح الباري وذكر في الزاهدي انه قال من سنن الصوم التسحر و تاخيره و تعجيل الافطار ويستحب الافطار قبل الصلوة و من السنة ان يقول عنده (اللهم لك صمت و بك آمنت و عليك توكلت و على رزقك افطرت وصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفرلي ما قدمت و ما اخرت)*

[فصــل * الاعتكاف] لغة اللبث من العكف اي الحبس او من العكوف اي الاقامة كما في الكرماني و شريعة على ضربين سنة و واجب و باللام اشارة الى الاول و هو مكث في مسجد بنية عبادة غير واجبة بقرينة قوله [سنة مؤكدة] مطلقا وقيل في العشر الاخير من رمضان و اما في غيره فمستحب كما في بيان الاحكام و قيل سنة على الكفاية حتى لو ترك في بلدة لاساءوا و قيل سنة لا ياثم تاركه و قيل مستحب كما في الزاهدي و الصحيح الثاني لمواظبته صلى الله عليه و سلم على ذلك وقضائه في شوال حين تركه كما في المضمرات و الكلام مشير الى ان اقل مدة هذا الاعتكاف ساعة وهذا ظاهر الرواية وعنه انه يوم فعلي الاول لا يقضي اذا افسده وعلى الثاني يقضي لان اعتكاف النفل لازم الاتمام و الى ان الصوم ليس بشرط وهو ظاهر الرواية كما في النهاية و الى انه يجوز ان يعتكف ليلا كما في النظم و الى انه يجوز في كل مسجد و عن ابي يوسف رح يجوز في غير مسجد جماعة كما في الكافي و فيه ايماء الى انه لا يجوز في ظاهر الرواية الا في مسجد جماعة كالواجب ثم اشار الى القسم الثاني من الواجب بقرينة الصوم و القضاء و غيرهما من الاحكام الاتية فقال [و هو] اي الاعتكاف الواجب بالنذر على طريق الاستخدام [لبث صائم] اي قراره وفيه رمز الى انه تعريف اعتكاف الذكر واما تعريف اعتكاف الانثى فسياتي و الى ان الصوم شرط او ركن كما في التحفة والصوم شامل لغير الفرض ففي المشارع من الصوم الواجب ما يجب على ناذر الاعتكاف و في الخزانة انه لو قال بغير صوم لزمه مع الصوم و الى انه لا يصح النذر باعتكاف الليل و عن ابي يوسف رح انه يجوز فان عمر رضي الله تعالى عنه نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة و قد امره صلى الله عليه وسلم بايفائه كما في النظم [في مسجد جماعة] اي يقوم فيه جماعة و لو مرة في يوم كما اشار اليه الكرماني و عن ابي حنيفة رح انه لا يصح الا فيما تقوم خمس مرات و قيل يصح في الجامع بلا جماعة كما في المحيط و الصحيح انه يصح فيما اذن واقيم فلا يصح عند الحياض و مسجد قوارع الطريق كما في الخلاصة و ينبغي ان لا يصح في مصلى العيد و الجنازة و في المضمرات الافضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التي كثر اهلها [بنيته] اي بنية اللبث و الاولى ان يكون الضمير للوجوب ليشعر بان اللبث للعبادة له تعالى و فيه اشعار بانه لا يجب بمجرد الشروع فيه وعن ابي حنيفة رح انه يجب به كما في الظهيرية و بانه يجب بمجرد قصد القلب و النذر ايجاب على النفس مما

ليس عليها بالقول و لو اكتفى بالقلب لم يلزمه كما في كتب الفروع و الاصول كالخزانة و التحقيق و عبرهما [واقله] اي اقل مدة الاعتكاف الواجب او مدة اقله [يوم] كما في عامة المتداولات لكن في بحر المحيط عن كنز الروس و خزانة الاكمل ان اقله يوم عنده و اكثر من نصف يوم عند ابي يوسف رح وساعة عند محمد رح فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صام لم يصح عنده خلافا لهما كما في الزاهدي [فيقضي] ذلك الاعتكاف الواجب [من تطعه فيه] اي في ذلك اليوم فان لم يقضه فعليه الايصاء [ولا يخرج] من يعتكف لواجب ليلا او نهارا [منه] اي من المسجد وسطحه كداخله [الا لحاجة الانسان] اى لما فيه ضرورة كاداء الشهادة و قضاء الدين وحمل الطعام و الشراب اذا لم يكن له خادم كما فى النظم و كالخوف على النفس و المال و اخراج ظالم له كما فى المضمرات و كاجابة السلطان و البول و الغائط و الغسل و الوضوء ولا يتوضأ فى المسجد اوعرصته خلافا لمحمد رح كما فى الزاهدي و لا بأس بان يدخل بيته للوضوء و لا يمكث بعد الفراغ كما فى المحيط و اعلم ان الجمعة من اهم الحوائج كما فى الكرماني و غيره الا انه لما كان فيه تفصيل قال [او] الا [للجمعة] من قرب من الجامع منزله [بعد الزوال ومن بعد منه منزله] اي معتكفه [فوقتا] يخرج [يدركها] اي الجمعة [و يصلى السنن] حال كونها [للجمعة] قبلها و بعدها كما فى الاصل او قبلها اربعا او ستا سنّة و تحية كما فى المحيط وعنه انه يخرج بقدر ما يصلي ركعتين ثم يرجع من غير تراخ و العيدان كالجمعة كما فى النظم و الكلام مشير الى انه لا يخرج لعيادة المريض و مجلس العلم و صلوة الجنازة الا اذا استثنى عن نذره و قيل يخرج اليها اذا لم يكن للميت من يقوم بامره كما فى الزاهدي [و لا يفسد] الاعتكاف [بمكثه] اي المعتكف فى الجامع [اكثر منه] اي من وقت يصلي فيه الفرض و السنة و لو يوما و ليلة [فان خرج عنه] الناذر و لو بالنسيان [ساعة] عنده و اكثر من نصف يوم عندهما و هو ايسر للمسلمين كما فى الخلاصة [بلا عذر] اي حاجة الانسان [فسد] اعتكافه [و ياكل و يشرب و ينام] و يطيب و يدهن و يزوج و يخلع [و يبيع و يشتري] لحاجته الاصلية لا للتجارة فانه مكروه [فيه] اي فى المسجد [بلا احضار مبيع] فيه فانه مكروه على ما قالوا كما فى الهداية و فيه اشارة الى انه لا باس به عند بعض و الى انه لا باس باحضار الثمن [لا] يفعل هذه الافعال فيه [غيره] اي غير المعتكف فانه مكروه و فى الزاهدي لغيره النوم فيه و لو مقيما مضطجعا رجلاه الى القبلة [و لا يصمت] اي يكره له ترك التحدث و اطالة السكوت لان الصمت ليس بقربة في شريعتنا كما فى الكرماني او يكره له ان ينوي الصوم مع زيادة ان لا يتكلم وقيل ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما فى النهاية ويستحب الذكر كما فى السراجية [ولا يتكلم الا بخير] اي بما لا اثم فيه فان حرمة التكلم بالشرفي وقت الاعتكاف اشد منه في غيره [و يبطله] اي الاعتكاف [الوطي]

في القبل او الدبر [ولو] وطي [ليلا او ناسيا] و فيه اشعار بان الاكل ناسيا لم يبطله [و] يبطله [وطئه في غير فرج] من الانسان كالتخفيذ [او قبلة او لمس] كالمباشرة [ان انزل] وفيه رمز الى انه لو نظر فانزل لم يبطل كما في المحيط [و الا] ينزل [فلا] يبطله [وان حرم] هذا الفعل عليه [والمرأة تعتكف] باذن زوجها لا غير [في بيتها] فان كان فيه مسجد والا فيجعل موضعها مسجدا كما في الزاهدي و فيه اشارة الى انها لا تعتكف في مسجد جماعة وعنه ان مسجد بيتها افضل ثم مسجد حيها و الى انها لا تعتكف في بيتها في غير مسجده و لا ياتيها زوجها و لا تخرج منه كالرجل كما في شرح الطحاوي و لو حاضت خرجت و لا يلزمها الاستقبال بنذر الشهر الا اذا لم تقض ايام الحيض متصلة بالشهر [و لو] نذرت اعتكاف عشر استقبلت لامكان التتابع كما في الزاهدي [نذر] بلا نية الليالي [اعتكاف ايام] مفعول نذر و الجملة صلة لموصول محذوف فان الكوفية جوزوا حذفه و لا وجه لمنع البصرية عنه كما في الرضي والمعنى من نذره [لزمه] فمن لم يشترط لصحة النذر الا كون المنذور عبادة فظاهر و كذا عند من اشترط ان يكون من جنسه فرض لانه لبث في المسجد كما اذا صلى كذا في المحيط و المراد من الفرض ما هو فرض قصدا فلا يلزم النذر بصلوة الجنازة و عيادة المريض لانها واجبة ولا بالوضوء و قراءة القران لانها للصلوة لا لعينه كما في الكفاية و لا بدعاء كذا دبر كل صلوة عشر مرات وكذا بالصلوة عليه (عليه السلام) كل يوم كذا وقيل يلزم النذر بها كما في المنية [بلياليها] المتقدمة عليها و فيه اشعار بان من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتاخرة لان كلا من الايام و الليالي يستتبع ما بازائه من الليالي و الايام باتفاق الروايات [ولاء] اي متتابعا [و ان لم يشترط] الولاء [وفي] نذر اعتكاف [يومين] بلا نية ليلتهما لزمه [بلينتهما] ولاء و كذا العكس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح في الليلتين لا يلزمه شئ وفي اليومين لزمه الليلة المتوسطة ايضا كما في المحيط وعنه يدخل فيه هذه الليلة استحبابا لا وجوبا كما في شرح الطحاوي وعنه لا يدخل الا اليومان كما في قاضيخان [وصح] في نذر ايام او يومين [نية النهار خاصة] لانه نوى حقيقة اللفظ وفيه رمز الى انه صح في نذر ليال اوليلتين نية الليل خاصة لانه نوى الحقيقة الا انه لا يلزمه شئ و الى انه لا يصح نية النهار في نذر الشهر لانه اسم لثلثين يوما و ليلة و الى انه صح بنذر يوم فيدخل المسجد في اعتكافه قبل طلوع الفجر و في اعتكاف ما فوقه قبل غروب الشمس من الليلة الاولى و يخرج بعد الغروب من اليوم الاخر كما في شرح الطحاوي وقوله خاصة اي خصت نية النهار و انفردت من نية الليل خاصة و انفرادا منها و الجملة حال من النية و يحتمل ان يكون صفة فيكون حالا من النية لا من النهار كما ظن اذ التانيث يابى عنه و لا يخفى انه يشعر بانفراده و فراغ باله فيشير الى ما التزمه من رعاية حسن الاختتام كما الى الحديث القدسي على صاحبه الصلوة و السلام و الله اعلم *

* [كتاب الحج] *

قدمه على النكاح لانه ليس من العبادات المحضة وليس من آخر العبادات كما ظن بل الجهاد كما تقرر في الاصول فالاولى تقديمه على النكاح [والحج] لغة القصد الى شيء وشريعة القصد الى بيت الحرام باعمال مخصوصة في وقت مخصوص كما قالوا والفتح والكسر لغة وقيل الكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل الفتح الاسم و الكسر المصدر وقيل بالعكس كما في فتح الباري وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام و الحج الاصغر العمرة كما في النتف فلم يكن العنوان من التخصيص في شيء [فرض] الحج الاكبر [على حر مسلم مكلف] فلا يفرض على العبد و الكافر والصبي و المجنون و لا يبعد ان يترك قيد مسلم لان المكلف يغني عنه [صحيح] من الامراض فلا يفرض على الزمن والمقطوع الرجل وغيرهما عنده وفي رواية عنهما واما عندهما وفي رواية عنه يفرض على هؤلاء فيلزم الاحجاج عندهما خلافا له فلو كان صحيحا ثم صار زمنا لزمه الاحجاج بلا خلاف [بصير] فلا يفرض عنده على الاعمى وان وجد قائدا ويفرض عندهما وفي رواية عنه وعن محمد رح انه لا يفرض عليه و ذكر القدوري ان من له آفة يعمل معها بالمعين وقد وجد ففي الوجوب عليه روايتان الكل في المحيط و ظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب عنده وللمشائخ فيه خلاف والصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصاء لا على الاول كما في النهاية [له زاد] اي نفقة وسط وهو في الاصل الذخر الزائد على ما يحتاج اليه في الوقت كما في المفردات [وراحلة] اي ما يحمله و ما يحتاج اليه من الطعام وغيره ذهابا ومجيئا وهي في الاصل لبعير القوي على الاسفار والاحمال ويستوي الذكر والانثى والتاء للمبالغة كما قال ابن الاثير وفيه اشارة الى انه لو وجد ما يكتري مرحلة ويمشي مرحلة لعجز عن الراحلة كما في قاضيخان وكذا لو استاجر اثنان بعيرا ثم ركب كل منهما فرسخا كما في الزاهدي والى انه يشترط الملك او الاستيجار فيهما فلا يفرض باباحتهما ولو كان المبيح قريبا له كما في المضمرات والى انه لا يجب بالمال الحرام لكن لو حج به جاز لان المعاصي لا تمنع الطاعات فاذا اتى بها لا يقال انها غير مقبولة كما في مكروهات صلوة الخزانة ولا يخفى ان هذين في حق الآفاقي و اما في غيره فالشرط فيه الزاد والقدرة على المشي و المتبادر ان هذه الامور شرط عند خروج قافلة بلده فان ملكهما قبله فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء كما في شرح الطحاوي و المضمرات وغيرهما [فضلا] اي فضل الزاد والراحلة ويحتمل ان يكون مصدر يفضلان [عما لا بد منه] اي من حاجته الاصلية كما مر في الفطرة [وعن نفقة] وسط [عياله] اي الذين عليه اسباب معيشتهم كالزوجات والاولاد الصغار و الخدم و العيال بالكسر جمع العيل كالنير ولا يخفى ان النفقة مستدركة بما لابد منه ولعل الذكر لزيادة الاهتمام [الى حين عوده] الى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود خلافا لابي عبد الله

الجرجاني و عن ابي يوسف رح نفقة شهر كما في المحيط و قيل في التاجر راس مال التجارة و في المحترف الات حرفته وفي صاحب الضيعة ما يعيش بغلتها وفي الحراث و الاكار آلاتهما من البقر ونحوه كما في قاضيخان و الكلام مشير الى انه لو كان له كروم وعقارات و اراض و حوانيت يستغلها يكفيه و عياله الى العود غلتها و قيمتها لزم الحج كما في المنية و كذا اذا كان له جواهر او ثياب للزينة كما في الجواهر [مع امن الطريق] اي مع ظن مريد الحج ان طريقه آمن من العصيان و القتل و غيرهما فان علم انه لم يامن غالبا يجوز تاخيره كما في الجواهر الا يرى ان ابابكر الوراق خرج حاجا فلما ذهب مرحلة قال لاصحابه ردوني فقد ارتكبت سبعماية كبيرة في مرحلة فردوه و في واقعات الناطقي ان قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج و عن ابي القاسم الصغار ببلخ قال لا شك في سقوط الحج عن النساء و انما اشك في الرجال و افتى ابوبكر الجصاص ببغداد انه سقط عن الرجال ايضا لكثرة الاخطار و به افتى الوبري و الترجماني الصغير بخوارزم و ابو الفضل الكرماني بخراسان كما في الزاهدي وقال عبد الله البلخي (ن) ليس الحج على اهل خراسان منذ كذا سنة و قال ابو القاسم الصغار لا ارى الحج فرضا منذ عشرين سنة و البادية عندي دار من دار الحرب و مثله قال ابوبكر الاسكاف في سنة ست وعشرين و ثلثمائة فكيف في زماننا قيل انما قالوا ذلك لانه لا يتوصل الى الحج الا بالرشوة فيكون سببا للمعصية ومتى يؤل الامر الى هذا يرتفع الطاعة كما في المضمرات و قاضيخان و غيرهما لكن في المنية لا يمنع الحج بالمكس فانه لا يخلو قافلة عن ذلك فلو سقط الحج بمثل ذلك ارتفع العمل بقوله تعالى و لله على الناس حج البيت الاية فالاعتماد على ما قال الفقيه ابو الليث انه ان غلب سلامة الطريق فنفرض والا فساقط و ظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب كما روي عنه وعن بعض اصحابنا انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء كما في النهاية و لما فرغ عن الشروط المشتركة شرع فيما يختص بالمرأة فقال [والزوج] بالجر اي مع الزوج و يجوز الرفع على الابتداء [او المحرم] اي الذي حرم عليه نكاحها ابدا بقرابة او رضاع او صهرية كما في المشاهير و هذا وان كان مخرجا لاخت زوجته و عمتها و خالتها فان حرمتها مقيدة بالنكاح لكنه مخرج للزوج ايضا و لو عرف بما حل الوطي و حرم النكاح ابدا لدخل فيه الزوج وان لم يكن محتاجا اليه في هذا المقام و اطلاقه يدل على وجوب الحج عليها و ان كان المحرم لم يوافقها الا بنفقتها و فيه اختلاف الروايتين كما في المحيط وفي معزى كلامه رمز خفي الى اشتراط كون الزوج والمحرم عاقلين بالغين موافقين لها في ذلك بلا اجبار فلا عبرة للصبي و المجنون ولا يجبر الزوج والمحرم على ذلك كما في شرح الطحاوي و الى اشتراط كون المحرم غير فاسق و الا فلا يجب عليها كما في الخزانة [للمرأة] الشابة او العجوز و الاكتفاء مشير الى ان اذن الزوج لا يشترط لان حقه لا يظهر في الفرائض و الى ان التزوج غير واجب عليها اذا لم يكن لها زوج وينبغي ان يقيد المرأة بالخالية عن العدة لان من شرط الوجوب الخلو عن العدة اي عدة كانت كما في الزاهدي وغيره و ظاهر كلامه

(ن) البلخي
(مكس باج وعشر)

ان المحرم شرط الوجوب و للمشائخ فيه خلاف كامن الطريق و في تخصيص المرأة اشعار بوجوبه على الامرد الصبيح الوجه بلا شرط كون قريب معه لكن للاب ان يمنع عنه حتى يلتحي و يكره له ذلك ان احتاج اليه الاب او الام كما في الخلاصة [انكان بينها] اي بين مكان المرأة [و بين مكة] مأخوذة من تمككت العظم اي خرجت مخه و لكون البلدة الحرام وسط الارض تسمى بها كما في المفردات و انما ذكر الحرام لاضمحلال معنى الوصفية بالاسمية [مسيرة سفر] اي مسافة ثلثة ايام و لياليها و فيه اشارة الى انها لا تسافر بلا محرم الا الى ما دون السفر كما في الكافي [في العمر] بسكون الميم و ضمها اسم لمدة عمارة البدن بالحيوة [مرة] واحدة اسم لجزء من الزمان كلاهما ظرف فرض [على الفور] في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح و هو قول ابي يوسف رح و قال محمد رح على التراخي كما في المحيط و الاول المختار كما في السراجية و لذا سقط عدالته بتاخيره كما في التمرتاشي و الفور لغة الغليان ثم استعير للسرعة ثم سمي به الساعة التي لا لبث فيها كما في المغرب و قال ابن الاثير فور كلشيء اوله و شريعة تعجيل الفعل في اول اوقات امكانه و التراخي لغة التباعد و شرعا جواز تاخير الفعل عن الاول الى ظن الفوت فيشتمل العمر و المراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام الاول للاداء فياثم عند الشيخين بالتاخير الى غيره بلا عذر الا اذا ادى و لو في آخر عمره فانه رافع للاثم بلا خلاف و من التراخي ان لا يتعين هذه الاشهر له فيجوز التاخير عند محمد رح لكن يشترط سلامة العاقبة كما نقل عنه في المبسوط و غيره و فيه اشكال لان العاقبة مستورة غير قابلة لبناء شيء الا ترى انه لو سأل سائل هل يحل التاخير عن هذه العام عند محمد رح لم يجز للمفتي ان يجزم بالتحليل و التحريم و الصحيح ما قال ابو الفضل في اشارات الاسرار انه لا ياثم عند محمد رح بالتاخير اذا مات فجاءة و اما اذا ظن الموت بالامارات فياثم بالفوت لان العمل بدليل القلب واجب عند فقدان غيره و كذا في الكشف لكن في الزاهدي لو وجب عليه الحج و حيل بينه و بينه حتى مات سقط لان وجوبه موسع كما سقط عن الحائض قبل خروج الوقت و قيل لم يسقط لانه على الفور و كذا اذا افتقر بعد اليسار و ان فرط حتى اتلف ماله يسعه ان يستقرض فيحج و ان مات قبل قضاء القرض يرجى ان لا يواخذ به اذا عزم على القضاء و في التمرتاشي عن ابي يوسف رح لزمه الاستقراض و لو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المال لا يشترط في حق المكي لكن في النوادر انه يحج ثانيا [و لو احرم] من ميقات [صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى] كل منهما على احرامه و اتم اعمال الحج [لم يؤد فرضه] اي الصبي او العبد لانه متنفل في الاحرام فلا ينقلب فرضا [و لو جدد الصبي البالغ] قبل الطواف و الوقوف [احرامه] بان يرجع الى ميقات من المواقيت و يجدد التلبية بالحج [للفرض صح] ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلو

رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه [لا العبد] اي لا يصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهلية الاحرام كان احرامه لازما فلا يخرج عنه الا بالاتمام و فيه اشعار بان المجنون اذا افاق والكافر اذا اسلم بعد الاحرام و مضي كل منهما عليه لم يؤد فرضه و لو جدد الاحرام اداه كما فى المضمرات [و فرضه] اي فرض الحج الاعم من الشرط و الركن [الاحرام] لغة المنع كما قال ابن الاثير و شرعا تحريم اشياء و ايجاب اشياء كما فى تمتع الهداية و هو شرط كما فى النهاية و غيره ولا يبعد ان يكون فيه اختلاف فى الركنية فانه كالتكبير فى الصلوة كما فى تمتع الكافي و غيره [و الوقوف] اي الحضور و لو ساعة من زوال عرفة الى طلوع فجر النحر [بعرفة] هي كعرفات اسم لموضع شرقي من مكة على اثنى عشر ميلا منها تقريبا و ينبغي ان لا ينون و فى الصحاح انها شبيه بمولد لكن قد تكرر ذكرها فى الاحاديث الصحيحة كالبخاري و مسلم و انما سمي بها لان ابراهيم عليه السلام وضع اسمعيل و هاجر بمكة و رجع الى الشام و لم يتلاقيا سنين ثم التقيا يوم عرفة بعرفة [و طواف الزيارة] و يسمى طواف يوم النحر و طواف الركن و طواف الافاضة فالطواف الدوران حول الشيء و الزيارة مصدر زرت فلانا اي لقيته بزوري بالفتح اي قصدت زوره و هو اعلى الصدر كما فى المفردات و الاضافة بادنى ملابسة و المعنى الدوران حول البيت في يوم من ايام النحر سبع مرات فالكل ركن لكنه قول الشافعي رحمه الله فان الركن عندنا اربعة و الباقي واجب كما في جنايات المضمرات و في تاخير الطواف اشعار بان الوقوف فوقه و لذا لم يفسد الحج بالوقاع قبله [و واجبه] اي الحج و هو ما بتركه الدم [وقوف جمع] اي الوقوف بجمع و لو ساعة من بعد صلوة فجر النحر الى ان يسفر جدا و هو كالمزدلفة اسم لبقعة على سبعة اميال من مكة شرقيا و انما سمي به لانه اجتمع فيه آدم وحوا عليهما السلام [و السعي] اي سعي سبع مرات [بين] اعلى [الصفا] بالقصر [و] اعلى [المروة] فيفيد ان صعودهما واجب كما في شرح التاويلات و النتف لكن فى الكلام اشكال من وجهين احدهما ان لا يجب الا المشي لا غير في بطن الوادي و الثاني ان يسن السعي في بطن الوادي كما سيجيء وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت و الثاني الى شماله ما بينهما ستة و ستون و سبعمائة ذراع و السعي مأية ذراع و اثنى عشر ذراعا [و رمي الجمار] اي رمي سبعين جمرة في ايام النحر و التشريق بالجمار بالكسر و هي ثلثة مواضع من منا يرمي بها جمارا اي صغارا من الاحجار كما يجيء و انما سمي بالجمار كما بالجمرات لعلاقة الحلول [و طواف الصدر] و يسمى طواف الوداع و طواف آخر العهد بالبيت و فى النتف انه سنة فالصدر بفتحتين رجوع المسافر من مقصده و الشاربة من مورده و المعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه [للافاقي] اي الخارج من المواقيت فلم يجب على الحلي و الحرمي و المكي و قال ابو يوسف رح اني احبه للمكي كما في شرح الطحاوي و الآفاقي بالمد منسوب الى الآفاق جمع افق فالصواب افقي كما في المغرب و التهذيب و غيرهما و لناصر الفقهاء ان يقول لا نسلم ان الآفاق جمع حتى وجب

رده في النسبة الى الواحد فعن سيبويه ان الافعال للواحد و قال بعض العرب هو انعام كما في الفائق و غيره ولو سلم انه جمع فلم لا يجوز ان يكون الياء للوحدة كما قالوا في رومي ولو سلم انها للنسبة فالرد غير واجب فانهم ارادوا بالاذق الخارجين و بالافاقي الخارجي و هذا معنى آخر له لورد الى الافقي لم يفهم منه ذلك فصار كالانصاري على ما نقل صاحب الكشف عن الزمخشري [و الحلق] اي قطع شعر الرأس بالموسى و غيره عند الخروج عن الاحرام و الاولى ان يقال و الاخذ ليشمل التقصير ايضا و الواجب السادس الاحرام من الميقات كما في المضمرات و ذكر في النظم للمفرد ثمة عشر فعلا و للقارن ستة عشر و للمتمتع سبعة عشر ثم قال ان الترتيب بين هذه الافعال واجب و قد ذكرنا ان بعضا من اشواط الزيارة واجب [و غيرهما] من الفرايض الثلث و الواجبات [سنن] تاركها مسيء و هي التيامن في الطواف و تقبيل الحجر كما في النتف و الرمل في الثلثة الاول من اشواط الطواف و السعي في بطن الوادي و طواف القدوم و البيتوتة بمنا و بجمع و الاضطباع و الجمع بين الظهر و العصر بعرفة باذان و اقامتين و بين المغرب و العشاء بمزدلفة باذان و اقامة كما في النظم و البواقي من الاغتسال قبل الوقوف و الاجتهاد في الدعاء [و] غير ذلك [آداب] تاركها غير مسيء كما في شرح الطحاوي [و اشهره] اي الحج [شوال و ذو القعدة] بالكسر و السكون [و عشر ذي الحجة] بالكسر و قال الجوهري انها بالكسر المرة الواحدة من الشواذ و قال ابن الاثير انها بالفتح المرة الواحدة على القياس الا ان المطرزي قال الفتح لم يسمع و ظاهره يدل على انه عشر ليال و تسعة ايام كما قال ابو يوسف رح في الجامع و قال ابو عبد الله الجرجاني و ابو بكر الرازي ان يوم النحر من اشهر الحج و ثمرته انه ان احرم يوم النحر لحج القابل لم يكره عندنا كما في الذخيرة و يمكن ان يحمل الكلام عليه لانه اذا حذف التمييز جاز التذكير و فيه اشعار بان في قوله اشهره تسامحا او مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا و ما في الكشاف و غيره ان اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد فمخرج للعشر لانه خارج عن الشهرين على انه قول مرجوح لا يليق بفصاحة القرآن و انما اضيف الى الحج اشارة الى انه لو ملك الزاد و الراحلة قبل هذه الاشهر فاستهلك لم يجب عليه الحج كما في المحيط و الى انه لا يحل شيء من اعمال الحج في غير هذه الاشهر و لا ينافيه اجزاء الاحرام قبلها و لا اجزاء الرمي و الحلق و طواف الزيارة و غيرها بعدها لان كل ذلك محرم فيه و انما سميت بهذه الاسامي لانهم لما نقلوا اسماء الشهور عن اللغة القديمة سموها بما يوافق تلك الازمنة فهم يحجون و يقعدون عن الحرب و ينتقلون عن مواضع يقال شال زيد اذا زال عن مكانه و اعلم ان ايام الحج و ما لابد منه خمسة يوم عرفة و ايام النحر و التشريق [و كره] كراهة تحريم [احرامه] اي المحرم [له] اي للحج [قبلها] اي الاشهر كما اشير اليه في شرح الطحاوي و ذكر في التحفة انه مكروه بالاجماع و في المحيط ان امن من الوقوع في محظور الاحرام لا يكره و في النظم عنه يكره الا عند ابي يوسف رح و في كلامه اشعار

بانه لا يكره الاحرام في اوائل الاشهر ولا في غيرها الا اذا اخر بحيث يفوت الوقوف بعرفة كما اذا احرم يوم النحر فانه لا ينعقد الحج لفوات اقوى اركانه [و العمرة] اسم من الاعتمار لغة القصد الى مكان عامر كما في المغرب او الزيارة التي فيها عمارة الود كما في المفردات و شريعة افعال مخصوصة [سنة] موكدة و قيل واجبة كما في التحفة و عن بعض اصحابنا انها فرض كفاية كما في الكافي [و هي طواف] للبيت [و سعي] بين الصفاء و المروة فليس سواهما ركن فالاحرام و الحلق شرط كما في التحفة لكن في شرح الطحاوي ان الاحرام ركن و السعي و الحلق او التقصير واجبان و ما سوى ذلك سنن و آداب تاركها مسيئ [و جازت] العمرة [في كل السنة] مرة او اكثر واجتنب فيها ما في الحج و اذا استلم الحجر يقطع التلبية في اصح الروايات و اذا حلق يخرج عن احرامها كما في قاضيخان [وكرهت] العمرة و صحت في [يوم عرفة و اربعة بعدها] من ايام النحر و التشريق و عن ابي يوسف رح لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال و عنه الاولى التاخير عن هذه الايام اذا احرم بها في غيرها و اما اذا احرم فيها فيرفضها كما في المحيط [و ميقات المدني] اي مبدأ احرام اهل المدينة و من سلك هذا الطريق من غيرهم سواء كان مكيا او غيره للحج او العمرة و هكذا في سائر المواقيت لانه مما عينه صلى الله عليه و سلم كما اشار اليه في الاختيار و غيره وقال ابن الحجر انه صلى الله عليه وسلم وقتها لاهل الافاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح و الميقات في الاصل الوقت المحدود ثم استعير للمكان اي موضع الاحرام كما في الكرماني و المدني كالمديني منسوب الى مدينته صلي الله عليه وسلم كما في شرح مسلم [ذو الحليفة] على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة و على مائة ميل من مكة فهو ابعد المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة و اما للرفق باهل سائر الافاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها [و] ميقات [العراقي] و الخراساني و اهل ما وراء النهر و العراق بالكسر بلاد يذكر و يؤنث معرب ايران شهر يشهر و هو موضع الملوك كما في الازاهير [ذات عرق] بالكسر ارض سبخة على ستة و اربعين ميلا من مكة وانما سمي بها لان فيها جبلا صغيرا يسمى بالعرق [و] ميقات [الشامي] و المصري و غيرهما من ارض المغرب بالقصر واليائين و النسبة او بالمد واليائين او الياء الواحدة وحذف الاخرى كما في الرضي [جحفة] بضم الجيم و سكون الحاء قرية خربة على خمس مراحل او ستة سمي بها لان قوما نزلوا فيها فاجحفهم السيل اي استاصلهم واهل مصر تركها الان الى رائغ بالراء و الهمزة و الغين المعجمة لانه لا ينزلها احد الاثم كما في فتح الباري [و النجدي] و من سلك هذا الطريق و النجد اسم لعشرة مواضع مرتفعة بين اليمن و التهامة و هما اعلاها و العراق و الشام اسفلها و اولها من ناحية الحجاز ذات عرق كما في تقويم البلدان [قرن] بالتحريك كما في الصحاح وفيه انه بالسكون و هو جبل مشرف على عرفات كما في المغرب لكن نقل القاضي عياض ان المتحرك الطريق و الساكن الجبل و هو على مرحلتين من مكة كما في فتح الباري [و اليمني] و التهامي و غيرهما [يلملم] بفتح الياء

و اللامين و سكون الميم و يقال ان اصله الملم بالهمزة و الياء تسهيل وحكي يرمرم و هومكان على مرحلتين من مكة وهذه المواقيت كالتحديد فيلملم جنوبي ويقابله ذوالحليفة وقرن شرقي و يقابله الجحفة و اما ذات عرق فيحاذي قرن و لا يخلو بقعة من البقاع الا ان يحاذي ميقاتا منها كما في فتح الباري و هذا اذا قصد مكة من طريق مسلوك و اما اذا قصد من غيرها فميقاته ما يحاذي ميقاتا من هذه المواقيت كما في الاختيار [وحرم تاخير الاحرام عنها] اي عن هذه المواقيت [لمن قصد] من الافاقي و الحلي و الحرمي والمكي الخارجين للتجارة اوغيرها [دخول مكة] للحج او العمرة اوالتجارة او التوطن او غيرها فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة و كذا في كل مرة وفيه اشعار بانه لوقصد دخول بستان بني عامر اوغيره من الحل فدخل فيه ثم دخل مكة فلاشيء عليه وعن ابي يوسف رح انه شرط نية الاقامة فيه خمسة عشر يوما كما في الزاهدي وغيره [لا] يحرم [التقديم] اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخول الاشهر و الافضل من دويرة اهله لان التاخير الى الميقات بطريق الترخص وعن ابي حنيفة رح هذا اذا امن ان لا يقع في محظور الاحرام و عن محمد رح هذا اذا كان اول ما يحج وحسن التاخير الى الميقات كما في المحيط [وحل لاهل داخلها] اي داخل هذه المواقيت ويدخل فيه اهلها [دخول مكة] لحاجة لا للنسك [غير محرم وميقاته] اي ميقات اهل داخلها للحج و العمرة [الحل] بالكسر هو ما بين المواقيت و الحرم لا الحل الذي هو خارج المواقيت [و] الميقات [لمن] استقر [بمكة] والحرم [للحج الحرم] فجاز ان يحرموا من دورهم وقال ابوجعفر الحرم من جانب الشرق ستة اميال و من الشمال اثنا عشر و من المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة و عشرون كذا في الكبرى لكن الاصح انه من الشمال ثلثة اميال تقريبا كما في المضمرات او اربعة فانه التنعيم وقيل انه ليس بطرف الحل بل بينهما نحو ميل كما في فتح الباري [و] لمن بمكة [للعمرة الحل] من اي مكان شاء منه و اقربه التنعيم كما في المحيط [ومن شاء] من الحاج او المعتمر [احرامه] قص شاربه و اظفاره وعانته [ثم توضأ و الغسل] للتنظيف حتى يومر به الحائض [احب] وفيه اشعار باستحباب الكل كما في الاختيار [ولبس ازارا] بلا عقد حبل عليه فانه مكروه و هو من وسط الانسان [ورداء] من الكتف فيستر به الكتف و في النهاية انه يدخل تحت يده اليمنى و يلقي على كتفه الايسر و يبقى الايمن مكشوفا الا ان الاول اولى كما في عدة المناسك لصاحب الهداية و هذا اذا وجد والا فيشق سراويله و يتأزر به او قميصه و يرتدي به كما في الظهيرية وفيه اشارة الى انه لا يلبس السراويل والتبان و القميص كما ياتي ولا بأس بلبس القباء اذا لم يدخل يديه في كميه كما في النظم والى ان السنة للحاج ان يلبس ثوبين كما في الكرماني فلو اكتفى بما يستر عورته جاز كما في الاختيار [طاهرين] بالغسل او الجدة وفي الاختيار ان للشرب الجديد الابيض افضل [وتطيب] اي استعمل عينا لها رائحة طيبة ان وجدها استحبابا وعن محمد رح انه لا يطيب بما يبقى اثره بعد الاحرام و الاول الصحيح

كما في المحيط [وصلى] في موضع الاحرام [شفعا] قرأ فيهما ما شاء والافضل سورة الكافرون والاخلاص كما في الكرماني [وقال المفرد] اي المحرم بالحج [اللهم] اصله يا الله حذف حرف النداء لانه انما يليق بالغافل تعالى الله تعالى عنه و اخرما عوض عنه من الميم المشددة تبركا بالابتداء باسمه تعالى و قد زيف ما قال الفراء ان اصله (يا الله آمنا بالخير) حذف الحرف مع المفعولين و ادغم [اني اريد الحج] مشير الى ان الفرض يتأدى بمطلق النية وهذا استحسان وعن الحسن انه لا يتأدى به كما لا يتأدى بنية النفل كما في الزاهدي والى ان النية يصح بلفظ الحال و انكان الماضي في الانشاء اغلب و الى ان النية مع اللفظ افضل لكن يجوز بالقلب و الاول افضل كما في الاختيار [فيسره لي] لاني لا اقدر على هذه الافعال الا بتيسيرك [و تقبله مني] كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليهما الصلوة و السلام ربنا تقبل منا [ثم لبى ينوي بها] اي قال لبيك الخ حال كونه ناويا بالتلبية [الحج] وفيه اشارة الى انه يشترط اقتران النية بالتلبية وقد صح بالنية السابقة كما في سائر العبادات على ما روي عن محمد رح كما في الزاهدي والى انه لبى بعد الصلوة و ان استوى على بعيره و الاقتران بها افضل كما في الاختيار [وهي] اي التلبية [لبيك اللهم لبيك] اي الب لك البابين اي اجبتك اجابة بعد اجابة فحذف الفعل مع الجار ورد المزيد الى الثلاثي ثم اضيف الى ضمير الخطاب الداعي هو الله تعالى او الرسول عليه الصلوة والسلام لانه دعاهم الله او رسوله الى الحج و الاظهر انه ابراهيم عليه السلام لانه بعد فراغه من بناء البيت امر ان يدعوهم اليه فدعاهم على ابي قبيس فاسمع الله صوته لاولاد آدم عليه السلام فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة و من زاد فزاد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج اصلا كما في المبسوط و المضمرات و غيرهما فان قلت ان الخطاب بكلمة اللهم هو الله تعالى فيلزمه ان يخاطب اثنان في كلام واحد وهو غير جائز كما تقرر في موضعه قلت قد صرحوا بجوازه اذا عطف احدهما على الاخر وقال النسوي بحذف العاطف في الكلام القديم كما نقله الرضي و غيره فيجوز ان يكون تقديره لبيك و اللهم لبيك فصح الخطاب بالكاف الاول لابراهيم عليه السلام و بالباقي له تعالى على طريق الجواب عن سلام الغائب فانه يرد الجواب على المبلغ اولا ثم على ذلك الغائب لانه محسن اليه بالتسليم و المبلغ بالتبليغ و لا يخفى ما في وحدة الجواب عن دعاء ابراهيم عليه السلام وكثرته عن دعائه تعالى مع صيغة الخطاب لا الغيبة من اللطافة [لبيك لا شريك لك] استيناف [لبيك ان الحمد] بكسر الهمزة على الاستيناف بفتحها على التعليل والاول اصح كما في المحيط و هو اختيار محمد رح كما في الكرماني [و النعمة] بالكسر اسم او مصدر بمعنى الانعام منصوبة و هذا اشهر او مرفوعة على الابتدائية [لك] خبر ان او خبر المبتداء او خبرهما محذوف تقديره ان الحمد و النعمة يثبتان لك او الحمد لك [و الملك] كالنعمة [لا شريك لك] استيناف [و لا ينقص منها] اي من هذه الكلمات حتى يكون احرامه على وجه السنة [وان زاد] من المرويات عليها [جاز] مثل لبيك اله الخلق لبيك و يستحب رفع الصوت بها [فصار محرما]

بهذه الافعال لكن الركن هو التلبية مع النية فكل منهما لا يجزئ عن الاخر كما في النتف وذكر في الاختيار ان التلبية مرة شرط والباقي سنة تاركها مسيئ وفي المحيط عن الصاحبين ان النية كافية وقال الطرفان ان التلبية لم يشترط بل لفظ دال على التعظيم كالتسبيح و التهليل و لو بالفارسية لكن في الهداية انه قول الثلثة و اذا عرفت ذلك [فيتقي] اي يجتنب [الرفث] اي ما يستقبح من ذكر الجماع و دواعيه وهو الاصح كما في المفردات وقيل هو بالفرج الجماع و باللسان المواعدة به و بالعين الغمز له كما في المغرب [والفسوق] لغة الخروج وشريعة الخروج عن حدود الشريعة وقيل التسابّ والتنابز بالالقاب كما في الكرماني [و الجدال] اي شدة الخصام و مراجعة الكلام مع الرفقاء و المكارين و الخدام و ما قيل انه مجادلة المشركين في تقديم الحج و تاخيره فليس بمراد ههنا كما في الكرماني [و قتل صيد البر] و هو ما يكون توالده في غير الماء فما في الماء حل قتله و يستثنى منه الفواسق الاتية [و الاشارة] في الحضرة [اليه] اي الى القتل [والدلالة] في الغيبة [عليه] فيتقي عن اخذ الصيد و الاعانة عليه [والتطيب] اي استعمال الطيب بحيث يلزق شيء منه بشيء من بدنه او ثوبه كاستعمال ماء الورد و المسك وغيرهما و الدهن في معنى الطيب و يكره شم الطيب و الريحان والثمار الطيبة كما في المحيط [و قلم] اي قطع [الظفر] ولو واحدا سواء قلمه بنفسه او غيره بامره او قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا باس به ح كما في المحيط [و] يتقي الرجل و المرأة [ستر الوجه] لانه محرم عليهما [و] يتقي الرجل ستر [الراس] فلا يجوز للمرأة كشفه كما سيأتي فالاولى راسه و فيه اشعار بانه لو حمل على راسه شيأ مما لا يغطى به الراس كالطست فلا شيء عليه و الا فعليه الجزاء كما في المحيط [وغسل رأسه] بالخطمي والخلّ و الزيت [و لحيته بالخطمي] اي بماء امتزج به وقيل اريد به الخطمي العراقي. اذ فيه رائحة مستلذة وعن ابي يوسف رح لا باس به كما في المضمرات و فيه اشعار بانه لو غسل بالصابون او الحرض او الماء القراح ليس عليه شيء وذا بالاجماع كما في شرح الطحاوي [و قصها] اي قطع اللحية كلا او بعضا و فيه رمز الى انه قد يقص في النهاية ان الاكاسرة يحلقونها للشجاعة وكذا بعض العصاة [وحلق راسه] كلا او بعضا و كذا حلق رأس محرم او حلال فالاولى حلق الراس [وشعر بدنه] ولو من الابط و الاولى اخذ الشعر فيشمل التقصير والنتف و اخذ الشارب وغيرها بلا استدراك و يتقي احتراق شعر اليد للخبز كما في المحيط [و لبس مخيط] لبسا معتادا كما اذا ادخل اليد في كم القباء او القميص او الجبّة مثلا فلو ارتدى بها او اتزر بالسراويل لبس عليه شيء كما في الكافي [و] لبس [عمامة] فلبس بعض الرأس ممنوع كستر الكل [و] لبس [خفين] الا بعد قطع الساق منهما و هو لم يجد النعلين و انما ثني مع لبس الخف ممنوع لانه يشعر باباحة المثني به و هو منهي و الاولى لبسه مخيطا او خفين فان المرأة تلبس المخيط والخفين كما في قاضيخان و لا يخفى ان ذكرهما تخصيص بعد تعميم [والمصبوغ بطيب] اي بشيء له رائحة مستلذة كالزعفران

والحناء بخلاف الرسمة فان فيها خلاف [الا بعد زواله] اي زوال الطيب بلا رائحة بالغسل او الخلق او مرور الايام وعن محمد رح لو لم يتعد صبغه الى غيره جاز لبسه كما في المغرب وعنه لو لم يتناثر الصبغ جاز كما في الكرماني و اشار في المضمرات الى عدم صحة القولين الاخيرين و اعلم انه لو قال و يتقي الرفث و غيره مما هو محظور الاحرام لكان احسن لان ما اجمل هنا قد فصل في الجنايات [لا] يتقي [الاستحمام] اي الاغتسال باي ماء كان لكن بحيث لا يزيل الوسخ في المحيط ازالة التفث حرام و هو في الاصل الاغتسال بالماء الحار كما قال ابن الاثير او دخول الحمام كما قال المطرزي [و] لا [الاستظلال ببيت] مما يتخذ من حجر او مدر او صوف او وبر [او] الاستظلال [بمحمل] بفتح الميم الاول وكسر الثاني او بالعكس الهودج الكبير [و شد هميان] بالكسر ما يجعل فيه الدراهم او الدنانير من همي المطر اي انصب كما في الكرماني [في حصره] بالفتح اي على وسطه و المنطقة كذلك [واكثر التلبية] اي قال لبيك الخ ما استطاع فانها سنة [متى صلى] اي كلما فرغ من صلوة ولو نافلة وهذا ظاهر الرواية وقال ابو جعفر من صلوة وقتية دون فائتة او نافلة كما في شرح الطحاوي [او] متى [علا شرفا] بفتحتين اي مكانا مرتفعا [او هبط] اى نزل [واديا] اي حضيضا وهو في الاصل مسيل فيه الماء [او لقي ركبا] اي لقي بعض الحجاج بعضا آخر سواء كانوا ماشيين او راكبين كما اشار اليه النهاية و الركب في الاصل اسم جمع او جمع الراكب الابل [او اسحر] اي دخل في السحر سدس آخر الليل او امال راس دابته بالزمام كما في النهاية او كلما استيقظ من منامه كما في المحيط والاصل في ذلك ان التلبية كالتكبير في الصلوة فيوتي بها عند الانتقال من حال الى حال كما في الهداية [واذا دخل مكة] ليلا ويستحب نهارا [بدأ] منها [بالمسجد] الحرام من جانب الشرق من باب بني شيبة فانه من هذا الباب مستحب كما في الاختيار و المسجد في وسط مكة ذراعه مائة الف وعشرون وطاقاته سبعة واربعون و مائة و اسطواناته اربع و عشرون واربعمائة كلها من مرمر او رخام و ابوابه خمسة عشر [و حين رأي البيت] الحرام الواقع في وسط المسجد هو علم اتفاقي لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا و تعظيما له سقفان وعرض السطح ثمانية عشر في خمسة عشر ذراعا و حيطانه الى السماء سبعة و عشرون ذراعا و عرضها ذراعان من ركنه الشامي الى العراقي اثنان و عشرون ذراعا و منه الى اليماني اربعة و عشرون و منه الى الحجر احد و عشرون وشبر [كبر] اي قال الله اكبر اي من البيت و غيرها [و هلل] اي قال لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع في نوع شرك لعظمته [و دعا] لانه يستجاب اذا رأه في العدة وصى بعضهم ان يقال اللهم اجعل لى مستجاب الدعوة [بما شاء] فان التعيين يذهب رقة القلب و لذا لم يذكر محمد رح في الاصل للحج شيأ من الدعوات التي في العدة والظهيرية وغيرهما [ثم استقبل] استحبابا [الحجر] الذي كان ابيض مضيأ ما بين المشرق و المغرب ثم صار اسود ليتحجب اهل الدنيا عن زينة العقبى و المرئي منه قدر شبر و اربعة

اصابع [وكبر و هلل] حال كونه [يرفع يديه كالصلوة] اي كما يرفع اليدين لها ثم يرسلهما كما في التحفة وذكر في شرح الطحاوي انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذو منكبيه [واستلمه] اي مس الحجر باليد و القبلة [ان قدر] على الاستلام [غير موذ] لاحد [والا] يقدر عليه غير موذ [يمس] بالحجر [شيأ] من عصا اوغيره [في يده و قبله] اي الشيء [و ان عجز] عن الامساس [استقبله] اي قام بحذاء الحجر و اشار اليه بباطن كفيه [وكبر و هلل و حمد الله تعالى و صلى على النبي عليه الصلوة و السلام] ثم قبل كفيه [وطاف] ماشيا بلا عذر فلو طاف راكبا او محمولا بغير عذر اعاد ان اقام بمكة والا فعليه دم كما في المحيط [طواف القدوم] و يقال له طواف التحية و طواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت و الاطلاق دال على انه جائز فيما يكره فيه الصلوة كما في قاضيخان [و] قد [سن] هذا الطواف [للافاقي] اي الخارجي كما في المتداولات لكن في خزانة المفتيين انه واجب على الاصح فلا يسن للمكي اذ لا قدوم له ويسن لاهل المواقيت و داخلها و خارجها حال كونه [آخذا عن يمينه] اي يمين الطائف ولا ينبغي ان يجعل الضمير للحجر كما في التحفة و غيره فانه لو بدأ منه الى الركن اليماني لم يجز و قال العامة بالجواز كما في المحيط لكنه مكروه و ذكر في الرقيات انه لا يعتد به كما في الكشف [مما يلي الباب] اي مدخل البيت و الاولى مما يلي الملتزم فان الولي لغة وعرفا يقتضي عدم الفصل كما في المفردات و الباب من الساج مضبب بالفضة عرضه اربعة اذرع طوله ستة اذرع و عشرة اصابع و الكلام مشير الى انه لو لم ياخذه عن يمينه مما يلي الحجر لكن لو اخذ عنه جاز الا ان فيه نقصانا فاحشا واجب الاعادة وذكر في الرقيات لا يعتد به كما في الكشف [وراء الحطيم] موضع من الركن العراقي الى الشامي فيه ميزاب له على ستة اذرع و شبر من البيت قريب من ربعه لانه قد كان ثنتين ذراعا في ثمانية عشر من الحطم الكسر اما بمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل فان العرب طرح عليه ثيابا طافوا بها فانحطم بالمرور و الكلام مشعر بانه لو طاف فيه لم يجز كما في الاختيار وذلك لانه من البيت الا ان قريشا اخرجه منه وقت عمارته لعدم قدرتهم على النفقة الطيبة كما في فتح الباري [سبعة اشواط] جمع شوط اي طوفة في الاصل جري مرة الى الغاية [يرمل] بضم الميم اي يسرع في المشي و يحرك منكبيه [في الثلثة] من الطواف (بكسر الطاء جمع طوفة) [الاول] جمع الاولى وفيه رمز الى ان الرمل في كل منها من الحجر الى الحجر فلو زحمه الناس في رملة قام حتى يجد مسلكا فيرمل لانه سنة بلا بدل كما في الكافي لكن في شرح الطحاوي انه ان زحموه يمشي حتى يجد الرمل و الى انه لا يرمل في الاربعة الباقية لكن لو رمل فيها فلا شيء عليه كما لو مشي سهوا فيما يرمل ثم ذكر لم يرمل بلا شيء كما في الزاهدي و الاطلاق دال على انه يسن الرمل و ان لم يسع بعده و في العدة انه لا يسن الا اذا سعى بعده [مضطبعا] اي جاعلا وسط الرداء تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى من جهتي الظهر و الصدر كما قال ابن

الاثير و الاكتفاء مؤمئ الى ان النية لم يشترط فى الطواف و انما الشرط ان لا ينوي شيأ آخر كما قال بعضهم و اما عند الباقين فيشترط فلو طاف بلا نية او بنية التطوع وقت الحج وقع عن الفرض عند الاولين خلافا للاخرين ولو طاف طالبا لغريم او هاربا من عدو لم يقع عنه بلا خلاف لانه نوى شيأ آخر و الى انه لا يقرأ القرآن فى الطواف و لا باس بذكره تعالى كما فى المحيط و الى انه لا يدعو فيه لانه صلوة كما فى النظم [وكلما مر بالحجر] للطواف [فعل ما ذكر] من نحو الاستقبال والاستلام والذكر [و استلام الركن اليماني حسن] فلا يسن في ظاهر الرواية كما فى الكافي لكن فى المحيط لم يذكر فى الاصل استلامه وعن ابي حنيفة رح انه حسن وعن محمد رح انه كاستلام الحجر و الاكتفاء مشير الى انه لا يستلم الركن العراقي ولا الشامي كما فى الكرماني لان للركن الاول فضيلتين كون الحجر فيه وكونه على قواعد ابراهيم عليه السلام و للثاني الثانية فقط وليس للاخرين شئ منهما اما الاولى فظاهرة و اما الثانية فلانهما من بناء الحجاج اذ لم يتصرف الا في مرمة الجدار و السقف و الفرش و الباب و العتبة و الميزاب كما في فتح الباري و الاولى ان يقال مس الركن اليماني باليد فانه لا يقبل كما فى الاختيار و اليماني بالتخفيف و التشديد و الالف للعوض او الاشباع و الاصلي يمنيّ [و ختم الطواف] اي جنسه فيشمل طواف الزيارة و الصدر و اللقاء و غيرها [باستلام الحجر] كما مر من التفصيل [ثم صلى] في وقت يباح فيه التطوع [شفعا] كالاحرام الا انه لا يجزئه المكتوبة و يدعو بعدها للمؤمنين و المؤمنات كما فى الزاهدي [تجب] تلك الشفعة عندنا كما فى المحيط و غيره لكن فى النظم و النتف انها سنة و الجملة مستانفة او صفة شفعا كقوله [بعد كل طواف] بالفتح و يجوز الكسر على انه جمع طوفة والمعنى كل اسبوع و البعدية عامة فلو طاف اسبوعين فصاعدا ثم صلى لكل شفع صح بلا كراهة عند الطرفين سواء انصرف عن شفع او وتر و اما عند ابي يوسف رح فكذلك اذا انصرف عن شفع كاربعة اسابيع او ستة و اما اذا انصرف عن وتر كثلثة اسابيع او خمسة او سبعة فيكره عنده كما فى النظم [عند المقام] بالفتح اي موضع قيام الخليل عليه الصلوة و السلام وقت النزول و الركوب و هو حجر فيه آثار قدمه الشريف على سبعة و عشرين ذراعا من الحجر طوله عشرة اشبار و عرضه سبعة [او] عند [غيره] اي المقام [من المسجد] حيث شاء كما فى الكافي لكن فى المحيط ان زحمه الناس من الصلوة فى المقام يصلي فى المسجد حيث يتيسر وهذا بيان الافضلية والا فان صلى في غير المسجد جاز كما في قاضيخان [ثم] اي بعد الصلوة [عاد] الى الحجر الاسود [و استلم الحجر] كما مر من التفصيل لانه يسعى بعده و السعي كالطواف و لذا لا يعود الى الاستلام بعد طواف ليس بعده سعي كما فى المحيط [وكبر] وهلل كما مر [وخرج] على السكينة بعد ما شرب من ماء زمزم من اي باب شاء والاولى من باب بني مخزوم كما فعل صلى الله عليه و سلم كما فى العدة [فصعد الصفا] حتى يرى

البيت كما فى الكافي و الاوقف للمروة فى الصفا و انكان فى الاساس صعد السطح و فى السلم [واستقبل البيت] اي تحول اليه و مكث فيه قدر ما يقرأ سورة من المفصل كما فى العدة و ان لم يمكث يجزئه كما فى المحيط [و كبر و هلل] و سبح كثيرا كما فى الاختيار [و صلى عليه عليه الصلوة والسلام] والاولى وحمد الله و صلى عليه وكبر و هلل كما فى المحيط [و رفع يديه] كالدعاء [و دعا] وطلب [بماشاء] من الحوائج الدينية و الدنيوية بشرطه و لبى [ثم] نزل من الصفا و قد [مشى نحو المروة] و فيه اشعار بانه لا يركب في هذا الطريق و لا يحمل كالطواف كما فى المحيط و لا يبعد ان يكون في نيته اختلاف كما فى الطواف [ساعيا] بقدر ما يقرأ خمس و عشرون آية من البقرة كما فى الزاهدي ولا يخلو عن اشعار ما بان المرأة لا تسعى كما سيجي [بين الميلين] الواقعين في طرفي الوادي الذي كبسه السيول اليوم و هما علامتان للسعي منحوتتان عن جدار المسجد متصلان به [الاخضرين] على التغليب فان احدهما احمر كما فى النهاية او اصفر كما فى المضمرات و في كلامه رمز الى انه مشى على السكينة في جانب الميلين كما مر [فصعد فيها] اي فى المروة [و فعل] عليها [ما فعل على الصفا] من الاستقبال والذكر وغيرهما [ثم سعى] من المروة [الى الصفا] كما فعل [فصار] سعي الصفا مع سعي المروة [اثنين] فمجموع السعيين ليس بواحد من السبعة كما قال بعضهم فان الصحيح هو الاول كما في شرح الطحاوي [يفعل هكذا] اي مثل السعيين فى الابتداء بالصفا و الاختتام على المروة [سبعا] من المرات اربع منها سعي الصفا و ثلث سعي المروة و فيه اشارة الى انه لو صعد فى الصفا ثلث مرات بان بدأ بالمروة فعليه اعادة سعي اذ لا يمكن ذلك الا به ومن اصحابنا من يعتد بالاول الا انه مكروه والصحيح الاول كما فى الذخيرة [ثم] اي بعد السعي دخل المسجد و صلى شفعا كما في قاضيخان و [سكن مكة] ان قدم قبل ايام الحج [محرما] فيتقي محظور الاحرام و احترز به عما نسخ من قول ابن عباس رضي الله عنهما انه حلق وحل كما فى النهاية [وطاف] سبعة اشواط يعدها شفعا [نفلا ما شاء] و ذلك لانه افضل من الصلوة الا في حق المكي و فى الاكتفاء اشعار بانه لا يسعى بعد هذه الطواف لانه لم يشرع الا مرة و لا يرمل لانه لا يكون الا مع السعي كما في شرح الطحاوي [وخطب الامام] اي الخليفة او نائبه ثلث خطب بين كل خطبتين فاصل بيوم فخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر [سابع ذي الحجة] بمكة [وعلم] فيها [المناسك] التي يؤدي من غداة التروية الى زوال عرفة و هي كيفية الخروج الى منى و المكث و الصلوة فيها و الخروج الى عرفات وغير ذلك و المناسك امور الحج جمع المنسك بفتح السين وكسرها فى الاصل المتعبد ويقع على المصدر و الزمان و المكان كما قال ابن الاثير لكن فى الاساس و المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل في كل عبادة [ثم] خطب خطبتين بينهما جلسة معلما للمناسك التي من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق و هي الوقوف بعرفة و المزدلفة و رمي الجمار و النحر و غير ذلك [التاسع] من ذي الحجة

[بعرفات] بالكسر و التنوين فانها منصرفة بالاجماع و يجوز منع صرفه فى الاصل جمع صار اسما لموضع واحد يقال له عرفة كما قال الزجاج في تفسيره و قيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة لا يعرف في اسماء الاجناس كما فى الكرماني [ثم] خطب خطبة واحدة بعد الظهر معلما لباقي المناسك الذي هو رمي الجمار و النزول بالمحصب وغيره [الحادي عشر] من ذي الحجة [بمنى] بكسر الميم و الياء وقد يكتب بالالف و الغالب عليه الصرف و التذكير كما فى الكرماني و هي قرية لها ثلث سكك فيها يذبح الهدايا و الضحايا على اربعة اميال عن مكة شرقيا يميل الى الجنوب [و يخرج] من مكة الامام مع الناس [غداة] اي بعد صلوة الفجر كما ذكره القدوري او بعد طلوع الشمس كما فى المبسوط من يوم [التروية] اي الثامن من ذي الحجة و يسمى بها لان الخليل عليه السلام رأى ليلة كان قائلا يقول له ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روّي اي تفكر في ذلك الامر انه من الله تعالى ام لا ثم عرف فى اليوم التاسع انه منه تعالى فسمي عرفة ثم رأه فى الليلة العاشرة فهمّ بنحره يومها فسمي يوم النحر كما فى الكرماني [الى منى] بقرب مسجد الخيف [و مكث] و بات بها فصلى بهم الظهر و العصر و المغرب و العشاء فيها لاوقاتها الى ان يصلي صلوة [فجر] يوم [عرفة] بغلس كما فى المحيط او في وقتها المعروف كما فى شرح الطحاوي و هذا سنة فلو بات بمكة ثم خرج منها بعد فجر عرفة مارًا بمنى الى عرفات جاز الا انه مسيئ كما فى الاختيار وغيره [ثم] اي بعد طلوع الشمس و عنه قبله خرج [منها] اي من منى [الى عرفات] هي على ستة اميال من منى تقريبا [و كلها موقف] اي جميع مواضع عرفات يصلح لاداء فرض الوقوف [الا] للاستثناء المنقطع لان [بطن عرنة] بضم العين المهملة و فتح الراء واد بحذاء عرفات كما فى الكرماني و غيره و ينبغي ان لا ينزل الطريق لتضرر المارة كما فى المحيط [فاذا زالت الشمس خطب الامام] خطبتين بينهما جلسة (ن) [كالجمعة و جمع] الامام بالناس بين [العصر و الظهر] في آخر وقت الظهر كما فى النظم و اطلاقه مشير الى استواء كونهم مسافرين او مقيمين وكون الامام مسافرا و القوم مقيمين و بالعكس و الاكتفاء مشعر بانه لا يقصر الامام و لا القوم للموافقة كما فى المحيط [باذان] واحد بعد جلوس الامام على المنبر و عن ابي يوسف رح قبله و عنه بعد مضي صدر الخطبة كما في شرح الطحاوي و فيه رمز الى انه لا يتطوع بينهما و الا فيؤذن ثانيا قبل العصر خلافا لمحمد رح و يكره التطوع كما في قاضيخان و هي شاملة لسنة الظهر و غيرها كما فى الكرماني لكن فى المحيط لو تنفل سوى سنة الظهر يؤذن ثانيا الا في رواية شاذة عن محمد رح [و اقامتين] قبل كل صلوة اقامة [و شرط] لجواز الجمع [الجماعة] مع

(ن) [كالجمعة] و علم فيها الوقوف بعرفة و مزدلفة و رمي الجمار و النحر و الحلق و طواف الزيارة [و جمع] الخ *

الامام او نائبه كالقاضي والشرطي كما في شرح الطحاوي [والاحرام] بالحج قبل الزوال في رواية وقبل الصلوة في اخرى كما فى الزاهدي [فيهما] اي فى الظهر والعصر والظرف متعلق بالكل [فلا يجوز العصر] في آخر وقت الظهر بل في وقتها [لفاقد احدهما] اي الجماعة و الاحرام كمصلي الظهر منفردا وكما اذا صلوا احد أيهما مع غير الامام وكحلال و محرم بالعمرة اذا احرما بالحج بعد ان يصليا الظهر بالجماعة فيشترط للجمع عند ابي حنيفة رح يوم عرفة و الاحرام و الجماعة و الامام و عندهما الاولان فقط و الصلوتان بمنزلة صلوة واحدة و لذا لو ظهر فساد فى الظهر مثلا بان ادى قبل الوقت او بلا طهارة اعيد العصر وان ادي في وقته مع الطهارة كما فى النهاية ثم اي بعد اداء العصر [ذهب] الامام مع الناس [الى الموقف] وهو موضع من عرفات بقرب جبل يقال له جبل الرحمة على اربعة فراسخ من مكة يسمى بالموقف الاعظم وموقف الامام و فيه اشعار بانه جاء ماشيا لكن الافضل ان يكون راكبا قريبا من الامام داعيا بعد الحمد و الصلوة و التهليل و التكبير كما فى المحيط [بغسل] اي جمع بين الصلوتين و ذهب اليه حال كونه مغتسلا في وقت الجمع او الذهاب فيكون حالا من فاعل جمع او ذهب و الاول في خزانة المفتيين والثاني فى الكافي [سن] فالاغتسال افضل من الوضوء كما فى الهداية [و يكفي] لاداء فرض الوقوف [حضور ساعة] اي ادنى زمان [من زوال] يوم [عرفة الى] طلوع [فجر يوم النحر] لانه وقت الوقوف لا غير فلو وقف قبل الزوال او بعد الطلوع لم يدرك فرض الوقوف و الاطلاق مشير الى انه يصح الوقوف مع الجنابة و الحيض كما فى الخلاصة [و لو] كان المحرم الحاضر فى الموقف [نائما اومغمى عليه] لانه وجد منه الحضور في عرفات و لا يشترط النية في كل ركن و كان الحاضر النائم او المغمى عليه [اهل] اي احرم بالحج [عنه] اي عن ذلك الحاضر [رفيقه] و ان لم يامره بالاهلال قبل الفجر وقالا ان لم يامره به لا يصير المغمى عليه محرما و فيه اشارة الى انه لواهل عنه غير رفيقه لم يصر محرما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشائخ كما فى الذخيرة والى ان الرفيق ليس ينائب عنه في سائر المناسك الا ان يطيف به والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون اقرب الى ادائه لو كان مفيقا كما فى النهاية [او] كان المحرم الحاضر [جهل انها] اي عرفات [عرفة] اي عرفات و الاكتفاء مشعر بان احرام الرفيق هنا غير كاف كما قيل و [اذا غربت الشمس] من يوم عرفة [اتى] الامام بالناس على السكينة [مزدلفة] بضم الميم و سكون الزاء و فتح المهملة وكسر اللام على ثلثة اميال من مسيل عرفات و هي اسم آخر لجمع لان آدم عليه السلام ازدلف فيها اي دنى الى حوا وظاهر كلامه ان الناس يتابعون الامام فلا يتقدمون عليه الا عند الزحام فانه جائز اذا لم يجاوزوا حدود عرفة و لا يتاخرون عنه لكنه يجوز التاخير القليل للزحام كما فى الهداية [وكلها موقف] اي جميع مواضع مزدلفة صالح لاداء الوقوف الواجب الا ان المستحب هو الوقوف وراء الامام بقرب جبل يقال له قزح بالضم كما فى العدة [الا] للاستثناء المنقطع فان [وادي محسر] بضم

الميم و كسر العين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمي بذلك لانه لا يقف فيه بل يمشي منه سريعا فكانه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب وسيجيء وقت هذه الوقوف [وصلى العشائين] اي المغرب و العشاء فانها تجيء بمعنى المغرب كما في المفردات فلا حاجة الى التغليب [في] اول [وقت العشاء] على ما في النظم والمتبادر منه ان يقدم المغرب على العشاء فلو آخر اعاد العشاء ما لم يطلع الفجر كما في الظهيرية وان لا يتطوع بينهما فانه مكروه كما اشير اليه في قاضيخان والاكتفاء مشير الى انه لا يشترط الاحرام والجماعة و الامام كما في النهاية لكن في الروضة انه يشترط الامام لا الجماعة عنده و يشترط الجماعة لا الامام عندهما [باذان] واحد [و اقامة] واحدة كلاهما قبل المغرب و لا يقيم للعشاء الا اذا تطوع بينهما او اشتغل بشيء آخر لانقطاع حكم الاقامة الاولى كما في الاختيار [وان ادى المغرب] في عرفات او في طريق مزدلفة اعاد اي وجب اعادتها ما لم يطلع الفجر الثاني فاذا طلع لا يجب الاعادة كما قالا واما عند ابي يوسف رح فلا يجب الاعادة اصلا لكنه مسيء [ثم] اي بعد الطلوع [صلى الفجر بغلس] بفتحتين و هو ظلمة الليل المختلط بضوء الصبح كما قال ابن الاثير و فيه ايماء الى انه يصلي بعد الصبح [ثم وقف] بمزدلفة وحمد و صلى و هلل و كبّر و كلمة ثم لمجرد الترتيب الذكري فان وقت هذا الوقوف بعد الصلوة الى ان يسفر جدا كما في المضمرات لكن في الخلاصة ان وقته ما بعد طلوع الفجر لان ما قبله وقت الوقوف بعرفة و في الفعلية اشعار بانه يكفي حضور ساعة فيها كما في الوقوف بعرفة كما في التحفة [ودعا] وطلب حاجته رافعا يديه نحو السماء فانه صلى الله عليه و سلم قد بالغ في ذلك حتى استجيب دعاؤه في مظالم الامة اي في تجاوزها عنهم ان شاء الله تعالى كما في العدة وبزيادة القيد ينحل الاشكال المشهور في الحديث [و اذا اسفر] اي اضاء بحيث كادت الشمس تطلع و عن محمد رح اذا اضاء بحيث لا يبقى الى طلوعها الا مقدار ما يصلي ركعتين كما في المحيط [اتى منا] هو على ثلثة اميال من مزدلفة والظاهر انه ياتي قبل طلوع الشمس و في السراجية انه ياتيه عند طلوعها او بعدها و قريب منه ما في مختصر القدوري لكن في الهداية انه غلط لانه صلى الله عليه وسلم اتاه قبل طلوعها [ورمى] الامام بالناس و في لفظ الرمي اشعار بان المسافة بين الرامي والمرمي ينبغي ان يكون خمسة اذرع فصاعدا لان مادون ذلك وضع فلا يجوز او طرح فيجوز لكنه مسيء لمخالفة السنة واطلاقه يدل على جواز رميه راكبا او غير راكب [جمرة العقبة] بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال لها الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة و فيه رمز الى انه لا يرمي الجمرة الاولى و الوسطى في هذا اليوم و الى ان ابتداء وقته المستحب في هذا اليوم من حين طلوع الشمس و اما آخره فقبيل الزوال و يجوز بعد طلوع الفجر و كذا بعد الزوال الى ما قبل فجر ثاني النحر الا انه مكروه و في الظرفية اشعار بانه يقف حين يرى موضع الحصى و بانه لو بعدت الحصاة عنها لم يجز كما لو وقع على ظهر رجل او محمل و ثبت عليه اما لو سقط و وقع فيها فقد جاز كما لو وقع قريبا

منها لانه في حكمها [من بطن الوادي] اي من اسفله الى اعلاه فوق حاجبيه الايمن متوجها الى الجمرة جاعلا الكعبة عن يساره و منى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه [سبعا] من المرات فلو رمى سبع حصيات جملة لم يجز الا عن واحدة [خذفا] بفتح الخاء و سكون الذال المعجمتين مصدر نوعي و هو ان يرمي مثل الحصاة و فيه رمز الى انه لا يرمي الا ما كان من جنس الارض كالطين و المدر و الياقوت و مقداره مقدار النواة او اقل او اكثر لكنه غير مستحب و ينبغي ان يكون مغسولا ماخوذا من غير الجمرة للرمية اذ فى الاثر انه لا يبقى الاحصاة من لا يقبل حجه و لذا لا يجتمع فيها الا قدر خمسة احمال و قد خذف منذ سبعة آلاف سنة كما في الجواهر و الى انه يرمي كيف شاء و هو المختار عند مشائخ بخارا و قيل كيفيته ان يضع الحصاة على الابهام و يستعين بالمسبحة و قيل ياخذ بطرف ابهامه و سبابته و قيل يحلق سبابته و يضعها على مفصل ابهامه و قيل يرمي الرمية المعروفة الكل فى المحيط [و كبر] اي قال الله اكبر و نحوه فانه لو سبح مكانه جاز اذ المقصود ذكر الله و ذا يحصل به كما فى الكافي [بكل] اي مع كل منها [و قطع التلبية باولها] اي يرمي الفرد السابق من الحصيات السبع على الصحيح كما في قاضيخان و عند الطرفين انه لا يقطع التلبية الا بعد الزوال كما فى المحيط [ثم ذبح ان شاء] الاولى استحبابا فانه مفرد بالحج فليس عليه دم و الاكتفاء دال على انه بعد الرمي لا يقف للدعاء عند الجمرة بل ياتي منزله و ذبح [ثم حلق] راسه [او قصر] اي اخذ من رؤس شعره قدر انملة [و حلقه افضل] من التقصير كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع لانه صنيع به لمخالفة السنة و اختلفوا ان اجراء الموسى واجب او مستحب كما فى النهاية و هذا اذا قدر عليه بان لم يكن على راسه قرحة والا فقد حل بمنزلة من حلق و لم يعذر من لم يجد الحلاق او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم كما فى المحيط و انما ذكر الضمير اشعارا بانه من احكام الرجال و اما حكم النساء فسيجئ [و حل له] كل شئ من محظورات الاحرام بعد احد هذين [الا النساء] اي جماعهن و دواعيه كالقبلة و المس بشهوة فانه لم يحل اذ الاخذ وان كان بمنزلة السلام الا ان عمله يتاخر في حقهن الى الطواف [ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر] الثلثة و فيه رمز الى انه ياتي مكة من منا بعد الحلق من يومه كما ياتي من الغد و بعد الغد و لا يوءخر عنه كما فى المحيط و الى ان اول وقت الطواف بعد فجر النحر و آخره وقت غروب الشمس من آخر النحر كما في عامة الكتب لكن فى المستصفى ان آخره آخر ايام التشريق و الى ان الطواف لم يجزئ في الليلتين بينهما لانه فعل ممتد متعلق لليوم فيراد به النهار لا غير لكن فى الظهيرية وغيرها انه يجزئ فيهما فلا بد ان يحمل على مطلق الوقت و سياتي في محله [سبعة] من الاشواط [بلا رمل] بالتحريك [وسعي] بين الصفا و المروة [ان كان سعى قبل] اي قبل هذا الطواف بعد طواف القدوم و فيه اشعار بانه لو لم يسع رمل و سعى و ان رمل و قد مر ان الرمل لم يشرع الا مرة و الاكتفاء مشعر بانه يصلي فى المقام او غيره بعد هذا الطواف

كما في طواف القدوم كما في المحيط [و اول وقته] اي وقت طواف الزيارة [بعد] طلوع [فجر يوم النحر] و هو اليوم الاول لان اليوم الثاني والثالث يكونان للنحر و التشريق معا و اما اليوم الرابع فهو يوم التشريق و يقال الثاني يوم القر و للثالث يوم النفر الاول [بالسكون] و للرابع النفر الثاني و الكلام مشير الى انه يجوز هذا الطواف بعد الفجر قبل رمي الجمار كما سياتي و فيه استدراك لا يخفى [وهو] اي طواف الزيارة [فيه] اي في يوم النحر [افضل] منه في اليومين الاخيرين [وحل] له [النساء] به و لو في الحقيقة بالحلق السابق و فيه اشعار بانه و ان حل كان له السعي الفائت و لتاخيره ليس عليه شئ الا اذا رجع الى اهله فعليه دم كما في شرح الطحاوي [فان اخر] هذا الطواف [عنها] اي عن ايام النحر [كره] عنده كراهة تحريم و للاهتمام ببيانه لم يكتف بما في الجنايات و قال [ويجب] عليه [دم] و قالا لا يكره ذلك فلا يجب عليه شئ [و بعد زوال] الشمس من [ثاني النحر] الى الغروب استحبابا و الى آخر الليل جوازا [رمى] الاحسن يرمي [الجمار الثلث] المعهود و فيه اشعار ما بانه بعد الطواف رجع من مكة الى منا ولا يبيت بمكة ولا بالطريق فان البيتوتة مكروهة في غير منا في ايامه كما في التحفة [يبدأ] في الرمي بيان لما قبله و لذا لم يعطف عليه [مما يلى المسجد] اى من جمرة قريبة من مسجد بنته عائشة رضي الله تعالى عنها على ذيل جبل يسمى بمسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة و سكون الياء و هو المكان المرتفع كما في الكرماني [ثم] يرمي [ما يليه] اي يلي ما يلي المسجد مما يقال له الجمرة الوسطى و بينها وبين الاولى ثلثمائة و خمسة اذرع [ثم العقبة] اي يرمي جمرة العقبة و بينها و بين الوسطى اربعمائة و سبعة و ثمانون ذراعا [سبعا سبعا] اي يرمي كلا من الثلث سبع مرات فلو قال سباع لخلا عن التكرار على مذهب الكوفية فلو رمى من كل جمرة ثلثا اتم الاولى باربع و استانف الباقي و لو رمى اربعا اتم كلا بما بقى اذ للاكثر حكم الكل و لو عكس ترتيب الجمار جاز الا انه مفوت للسنة كما في المحيط [وكبر بكل] اي مع كل حصاة اورمية [و وقف] استحبابا في اعلى الوادي مع الناس مستقبل القبلة رافعا يديه نحو السماء حذاء منكبيه كما في الاختيار و قدر هذا الوقوف بمقدار قرأة عشرين آية كما في المضمرات [بعد كل من الاوليين] اي ما يلي المسجد و ما يليه فلا يقف بعد العقبة [و دعا] اي طلب حوائجه منه تعالى بشرطه كالحمد و الصلوة قبله كما في المحيط [ثم غدا] اي في ثالث النحر [كذلك] اي بعد زواله الى آخر الليل رمي الجمارات على الترتيب [ثم بعده] اي بعد الغد و هو يوم التشريق [كذلك] اي بعد زواله الى الغروب لا غير رماها على الترتيب و الكلام مشير الى ان في هذه الايام قبل زوال الثاني والثالث منها لا يرمي اي لا يجوز رميه كما روي عن ابي حنيفة رح في المشهور و عنه انه جاز الا ان بعد الزوال افضل كما في الكافي و عن ابي يوسف رح اذا نفر في اليوم الثالث جاز الرمي قبله وان اقام لا يجوز و لو رمى قبله في

يوم التشريق جاز عنده خلافا لهما كما في شرح الطحاوي [ان مكث] في اليوم الرابع بمنى ولم يرجع الى مكة بعد رمي الجمار [و هو] اي المكث [احب] من النفر [ويسقط] عند رمي هذا اليوم [بنفره] بالتحريك او السكون اي بخروجه من منى [قبل طلوع فجر] اليوم [الرابع] وهو يوم التشريق و هذا اظهار في مقام الاضمار اهتماما بعدم النفر في هذا اليوم و فيه اشعار بان بعد الطلوع لا يجوز له ان ينفر عنه بلا رمي [و اذا نفر] في اليوم الثاني او الثالث بعد الرمي مع احماله فانه يكره تقديمها الى مكة و هو بمنى لاشتغال القلب بها كما في قاضيخان [الى مكة] للتوديع [نزل بالمحصب] و لو ساعة و هذا سنة على الاصح كما في المبسوط و ذكر في المضمرات انه وقف فيه على راحلته و يدعو و المحصب بضم الميم و فتح الحاء و الصاد المشددة المهملتين واد وسيع بين مكة و منى يقال له الابطح و البطحاء وحدها من الجبلين الى المقبرة كما في فتح الباري [ثم] اتى مكة [و طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي] ثم صلى ركعتين و هذا اذا اراد الخروج من مكة بلا فصل فلو طاف ثم اقام الى العشاء قال ابو حنيفة رح احب ان يطوف طوافا آخر كما في المحيط فلو اتخذها دارا قبل الزوال من اليوم الثاني عشر سقط عنه طواف الصدر و لو اتخذ بعده وجب عليه عندهما و اما عند ابي يوسف رح فان اقام قبل الشروع في الطواف سقط كما في الكافي و الاقامة فيها افضل بالاجماع اذا قدر على نفسه الخير كالطواف و الصلوة و الصدقة و ان يجتنب الشر كانشاد الشعر و حديث الفحش وما لا يعنيه في الحديث ان الحسنة فيها يضاعف كالسيئة الى مأة الف فلو لم يقدر كره الاقامة عنده كما في الاختيار [ثم شرب] استحبابا [من] ماء [زمزم] وصبّ على وجهه و رأسه و سائر جسده فانه شفاء عن كل داء و دواء لكل داء على ما قال ابو حنيفة رح كما في الظهيرية و غيره و ذلك لقوله عليه السلام ماء زمزم لما شرب له و هذا حديث رجاله موثوق بهم الا انه اختلف في وصله و ارساله و هو الاصح كما في فتح الباري و يستحب ان يتنفس في الشرب ثلث مرات و ينظر الى البيت في كل مرة كما في الاختيار و زمزم بئر في المسجد على بعد ثلث و ثلثين ذراعا من البيت عرض رأسها اربعة اذرع في اربعة و عمقها تسعة و تسعون ذراعا سمي به لكثرة مائها يقال ماء زمزم اي كثير و قيل مشتقة من الزمة و هي الغمز بالعقب في الارض [وقبل] اي ثم قبّل [العتبة] المرتفعة عن الارض [و وضع] اي ثم وضع [وجهه وصدره] ساعة [على الملتزم] فكبر و هلل و حمد و صلى ودعا كما في قاضيخان و الملتزم بضم الميم و فتح الزاء ما بين الباب و الحجر مسافة اربعة اذرع [و تشبث بالاستار] اي تعلق بما يكتسى به البيت من الثوب كما يتعلق عبد ذليل بطرف ثوب لمولى جليل للاستعانة في امر ليس له اليه سبيل [و دعا مجتهدا] مغتنما لموضع الاجابة [يبكي] او يتباكى فانه للقبول علامة [ويتحسر] على فراق البيت المكرم المعظم و الحرمان عن فوائد الحرم المحترم (رزقنا الله تعالى قبل حلول الاجل المحترم) و اعلم ان تاخير هذه الاحكام عن شرب زمزم مذكور

في قاضيخان و الظهيرية و غيرهما فلا يظن ان التقديم اولى على ما في الكفاية [ويرجع] من المسجد [قهقرى] اي رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت [حتى يخرج من المسجد] ثم من مكة و ينزل بقرب منها الى ان يجتمع القافلة ثم يرحلون الى المدينة على قصد زيارة روضة النبوية على صاحبها افضل التحية و كيفيتها مع الدعوات في العدة [و المرأة كالرجل] في جميع الاحكام [الا انها لا تكشف رأسها بل] تكشف [وجهها و لو سدلت شيأ عليه] اي ارسلته على وجهها وفي بعض النسخ استدلت كما في بعض نسخ الهداية و هو لغة كسدل كما في القاموس فهذا ليس بخطاء كما قال المطرزي [مجانيا] ذلك المرأة فاجري الضمير مجرى اسم الاشارة [عنه] اي عن وجهها [جاز] ذلك السدل و فيه اشعار بان الاولى كشف وجهها كما في شرح الطحاوي لكن في النهاية ان السدل واجب [ولا تلبي جهرا] لان صوتها عورة [ولا تسعى] بين الميلين ولا تصعد في الصفا و المروة الا ان تجد خلوة كما في النتف [ولا تحلق] لان حلق رأسها كحلق لحيته [بل تقصر] الكل و هو افضل من تقصير الربع [و تلبس المخيط] كالقميص و الخف حتى تستر كلها [ولا تقرب الحجر في الزحام] اي الكثرة لانها ممنوعة عن مماسة الرجال فلو وجدت خلوة قربت منه [و حيضها لا يمنع شيأ] من اعمال الحج كنفاسها [الا الطواف] فلو حاضت قبل الاحرام اغتسلت و احرمت و شهدت جميع المناسك الا الطواف و السعي و لو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر و تطوف و لو حاضت بعده سقط عنها طواف الصدر كما في قاضيخان [و فائت الحج] بفوت الوقوف بعرفة لا غير كما في السراجية [طاف و سعى و تحلل] اي خرج عن احرام الحج بالاخذ حاصله ان على فائت الحج خروجا عن احرامه باعمال العمرة و فيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين و اما عند ابي يوسف رح فاحرامه انقلب باحرام العمرة و فائدة الخلاف انه لو احرم بحجة أخرى بعد الفوت رجب رفضها عند ابي حنيفة رح لان الجمع بين الاحرامين بدعة و لا يصح الثانية عند محمد رح لانه لا يتصور اداء حجتين معا و مضى فيها عند ابي يوسف رح لانه محرم بعمرة اضاف الى احرامه حجة والصحيح قول ابي حنيفة رح كما في المحيط [وقضى الحج] الفائت باحرام جديد من ميقاته و ان احرم اولا قبل ميقاته [من قابل] اي في عام مقبل و فيه اشعار بانه لا يقضي العمرة لانه قد اداها في عامه ذلك كما في الظهيرية *

[فصــل] في المركب من الحج و العمرة [القران] لغة مصدر قرنَ بين الحج و العمرة اي جمع بينهما كما في الاساس و غيره فلا يظن انه بيان الحكم قبل التعريف [افضل] من الافراد و التمتع فحذف بقرينة قوله [مطلقا] اي فضلا غير مقيد بواحد و هو غير مفسّر بما استعمل الافعل به من كلمة من و الا لزم التكرار و الخلو عنه و في النظم ان القران افضل من التمتع عند الطرفين و انهما سواء عند ابي يوسف رح و سيأتي ان الافراد افضل في غير الافاقي [و هو] اي افضل اقسام

القرن على طريق الاستخدام [ان يهل] اي يحرم [بحج وعمرة] و انما اخرها اشعارا بانها تابعة للحج في حق القارن و لذلك لا يتحلل عن احرامها بمجرد الحلق بعد سعيها [من ميقات] او قبله في اشهر الحج او قبلها [معا] اي في زمان واحد او مجتمعين و الكلام مشير الى انه لو احرم باحدهما ثم اضاف اليه الاخر جاز لكنه لو اضاف العمرة كان مسيئا لانه تعالى جعل الحج نهاية [و ان يقول] القارن بعد الصلوة [اللهم اني اريد العمرة و الحج الى آخره] اي نيسرهما لي و تقبلهما مني ثم يلبي ناويا اياهما ولا يخفى انه تصريح بما علم ضمنا و انما قدم العمرة و ان جاز تاخيرها لموافقة القول الفعل [وطاف] الا حسن ثم يطوف بعد دخول مكة [لعمرة سبعة اشواط] حال كونه [يرمل للثلثة الاول ويسعى] لها و الاطلاق مشير الى انه لا يكره عمرة القارن في الايام الخمسة المذكورة كعمرة المتمتع كما في التحفة و الاكتفاء مشعر بانه لا يحلق بعد السعي بل يوم النحر كالمفرد والا قد كان جانيا على احرامين كما في المحيط [ثم يحج كما مر] فيطوف للقدوم سبعة ثم يسعى ثم يأتي بباقي ما يفعل المفرد كما في الهداية و الكافي او يقف بعرفات ثم يطوف للزيارة سبعة ثم يسعى كما في قاضيخان والظهيرية وفي كلمة ثم اشارة الى انه لو طاف للعمرة ثلثة او اقل ثم وقف بعرفة انتقض القران و ارتفض العمرة وعليه دم للرفض و اختلف في الرفض اذا اخذ في السير الى عرفات لكن في المختلفات لو طاف القارن للقدوم وسعى له ثم وقف بعرفات كان ما اتى به للعمرة لاستحقاقها وعن محمد رح انه لو طاف للعمرة ثم للحج ثم سعى له كان للعمرة كما في المحيط [وذبح] اي وجب عليه ذبح للهدي شكرا [للقران] اي لتوفيق الجمع بين العبادتين والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة في اشهر الحج فلو طاف لها في رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما في المحيط [بعد رمى يوم النحر] اي يوم من ايام النحر [و ان عجز] عن ذبح الهدي بان لم يوجد هو ولا ثمنه [صام] القارن عشرة ايام بدلا للهدي [ثلثة] من ال [ايام آخرها] يوم [عرفة] وهذا بيان الافضلية فيجوز ان يصوم الثلثة قبلها بعد ما صار قارنا وفيه اشارة الى انه لا يجزئه الصوم بعد عرفة كما سياتي و الى انه لو وجد الهدي بعد صيامها قبل الحلق ذبح و بعد الحلق لا و لو في ايام الذبح كما في المحيط [و] صام اياما اخرى [سبعة بعد] ما فرغ من اعمال [حجه] لان الصوم منهي في ايام التشريق وفيه اشعار بانه لا يصوم قبل افعال الحج [اين شاء] بمكة او غيرها و الاطلاق مشير الى انه لا يشترط التتابع في صوم الثلثة و السبعة كما في النتف [فان فاتت الثلثة] اي صومها بان يدخل يوم النحر او مات و قد اوصى بالفدية [تعين الدم] اي دم واجب للقران وفيه اشعار بانه لا يصوم السبعة ايضا لان العشرة وجبت بدلا عن التحليل و قد فاتت بفوت البعض فوجب دم فان لم يقدر عليه تحلل وعليه دمان دم للقران و دم للتحليل قبل الهدي كما في الاختيار [والتمتع] لغة الجمع بين العمرة و الحج باحرامين و هو غير ما نهى عنه عمر رضي الله تعالى عنه كما في المبسوط

فان المنهي ان يحرم بالحج قبل اشهره ثم اتى بافعال العمرة و حلل ثم احرم بالحج في اشهره كما في شرح الطحاوي [افضل من الافراد] اي افراد كل من الحج و العمرة كما في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه افضل من التمتع [وهو] اي افضل اقسام التمتع [ان يحرم بعمرة من الميقات] او قبله [في اشهر الحج] او قبلها [و يطوف] اربعة او اكثر الى السبعة في اشهر الحج و يسعى و يحلق او يقصر كالمفرد بالعمرة [و يقطع التلبية في اول طوافه] اي اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة [ثم يحرم بالحج] من الحرم انكان بمكة او من الحل انكان بالمواقيت او من المواقيت و قبله ان كان خارج المواقيت [يوم التروية] كالمكي [و قبله] اي قبل يوم التروية من اشهر الحج [افضل] لزيادة التعب [و حج كالمفرد] اي وقف بعرفات يوم عرفة ثم طاف راملا و سعى الا اذا طاف للتحية و انما كان هذا افضل لانه لا يجوز ان يحرم بالعمرة يوم النحر و اتى باعمالها ثم احرم بالحج في يومه ذلك و بقي محرما الى قابل فاتى باعمال الحج في هذه السنة كما في الذخيرة و في كلمة ثم اشارة الى انه لو اتخذ البصرة دارا بعد العمرة ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا قيل هذا بالاتفاق وهو الظاهر لانه اطلق الجصاص و روى الحاكم انه عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يكون متمتعا كما في الكرماني والى انه لو رجع الى اهله حلالا و حج بعده كان متمتعا و لم يكن متمتعا بلا خلاف و انما الخلاف فيما اذا رجع محرما فانه لو اتى باعمال العمرة ولم يتحلل او طاف اربعة اشواط فنزل باهله ثم رجع الى مكة و حج لكان متمتعا عند الشيخين خلافا لمحمد رح كما في الكافي [و ذبح] بعد الرمي في بعض ايام النحر شكرا لنعمة التمتع [وان عجز] عن الذبح [صام كالقران] اي صام ثلثة آخرها عرفة و سبعة بعد حجه اين شاء فان فاتت الثلثة تعين الدم [و ان احرم] المتمتع [بسوق الهدي] اي مع ان يحث على السير ما يهدي الى مكة من غنم او بقر او ابل و احدته هدية ويقال بالتشديد على فعيل و احدته هديّة كمطية كما في المغرب و لم يذكر تجليل البقر و الابل ولا تقليدهما ولا تقليد الغنم بان يربط على عنقها قطعة نعل او غيرها لانه ليس بشرط بل هو سنة [وهو] اي سوق الهدي او الاحرام مع السوق [افضل] من القود الا ان لا ينقاد او من احرام لا معه كما في الكافي [لا يتحلل] اي لا يخرج عن احرام العمرة بالحلق للعمرة بل بالحلق للحج في يوم النحر فلو نزل المحرم بالسوق باهله ثم حج كان متمتعا عند الشيخين خلافا لمحمد رح [ثم] اي بعد افعال العمرة [يحرم] يوم التروية و قبله افضل [بالحج كما مرّ] فيطوف و يسعى كالمفرد [والمكي] اي غير اهل الآفاق [يفرد] بالحج او العمرة [فقط] فيكره له القران والتمتع الا اذا خرج من الكوفة وقرن فانه كان قارنا *

[فصـــــل * ان طيب] اي استعمل طيبا و لو بالسهو [محرم] بالغ فالصبي لا يواخذ به [عضوا] كاملا حقيقيا كالرأس و اللحية و الساق و الفخذ او حكميا كما اذا طيب اجزاء متفرقة

تبلغ عضوا ولو طيب كل البدن في مجلس كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين واما عند محمد رح فان اراق للاول يجب آخر والا فواحد كما في شرح الطحاوي وقال بعضهم اذا طيب ربع عضو يلزمه دم وقال شيخ الاسلام هذا كله اذا كان الطيب قليلا والا فلا يعتبر العضو في وجوب الدم وقال الفقيه ابوجعفر ان كان الطيب بحيث يستكثره الناس ككفين من ماء الورد وكفين من المسك او الغالية فهو جناية والا فلا كما في المحيط [او ادهن] اي استعمل الدهن في عضو كامل سواء كان مطيبا كدهن البنفسج والزيت اوغير مطيب وهذا عنده واما عندهما فانكان غير مطيب وغير مطبوخ فعليه صدقة ولو ادهن بسمن او شحم او الية لم يجب عليه شئ بالاتفاق ولا باس بان يداوي جرحه او شقوق رجله بشحم اوزيت في ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي [او لبس] بلا ضرورة [مخيطا] كالقميص والسراويل والقباء والخفين يوما كاملا على وجه المعتاد كما مرّ [او ستر] بما كان من جنس مايغطى به [رأسه] او وجهه ربعا فصاعدا وعن محمد رح اكثره ويستوي في ذلك ان يستر بنفسه اويلقي عليه غيره وهو نائم [يوما] كاملا او ليلة وعن ابي يوسف رح اكثر من نصف يوم او ليلة كما في المحيط [او حلق] او قصر او تنوّر [ربع رأسه] او اكثر وفي الاصل ثلثه وكذلك اللحية وعن محمد رح اذا سقط من احدهما عند التوضي عشر شعرات لزمه دم كما في المحيط [او] حلق او تنور [عضوا] كاملا كالرقبة والابط والساعد والصدر والعانة وفي المنتقى اذا نتف ثلث شعرات ابطه وهو كثير الشعر فعليه دم كما اذا نتف اكثره وهو قليل الشعر وعن ابي حنيفة رح لو حلق شاربه لزمه دم وبه اخذ بعض اصحابنا والاصح انه لا يلزمه كما قال الامام السرخسي رح كما في المحيط وذكر في النهاية انه لو ازال شعر الصدر والساق بالنورة فعليه الصدقة [او قص] اي قطع [اظفار يد] واحدة [او رجل] واحدة او خمسة من يديه او رجليه او يد ورجل [او الكل] اي يديه ورجليه [في مجلس] واحد فلو قص الكل في اربعة مجالس لزمه اربعة دماء وهذا عند الشيخين واما عندهما اي محمد وزفر رح فقد لزمه دم واحد الا اذا تخلل بينهما كفارة فانه لزم كفارة اخرى فلو قص اظفار يد وذبح ثم قص اظفار يد اخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط [او طاف] كله او اربعة [للفرض] اي طواف الزيارة [محدثا] والاعادة مستحبة فان عاد فقد سقط الدم وعنه لو اعاد بعد ايام النحر وجب عليه صدقة وفي كلامه اشعار بانه يجب الطهارة للطواف ولا يشترط كما في المحيط وغيره وهو الصحيح وقال ابن شجاع انها سنة كما في المبسوط لكن في شرح الطحاوي ان كل عبادة تؤدي في المسجد فالطهارة شرطها [او غيره] اي لغير الفرض وهو طواف القدوم والصدر والعمرة والنفل [جنبا] اي شخصا جنبا يجب عليه الغسل فيشتمل الحائض وغيرها وهذا اذا لم يعد وان كانت واجبة ما دام بمكة فلو اعاد سقط الدم ولا يلزم التسوية بين الواجب والسنة والنفل لانهما صارا واجبين بالشروع كما في الهداية لكن في شرح الطحاوي لو طاف للقدوم جنبا

ولم يفعل لم يجب عليه شيء لانه لو ترك اصلا فالحكم كذلك و فيه اشارة الى انه لا شيء على المتنفل وان لم يفعل فلعل ذلك من اختلاف الرواية [او افاض] او دفع و رجع من عرفات بحيث خرج عن حدودها [قبل] غروب الشمس و افاضة [الامام] فان عاد الى عرفات قبلهما سقط الدم و ان عاد بعد الغروب او قبله او بعد افاضة الامام لا يسقط كما في الاختيار [او ترك واجبا] مما ذكر كترك رمي جميع الايام و الوقوف بمزدلفة و غيرهما [او] ترك [اكثره] اي اكثر الواجب كترك رمي يوم واحد او جمرتين منه و ترك اكثر طواف الصدر و السعي و يؤمر بالاعادة في الوقت فاذا عاد يسقط الدم [او قدم نسكا] بالضم و السكون اي عبادة من عباداته في الاصل مصدر بمعنى الذبح لله تعالى ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة كما اشير اليه في المغرب [على] نسك [آخر] كما اذا طاف في آخر ايام النحر ثم حلق او حلق القارن او المتمتع ثم ذبح و هذا عنده و اما عندهما فلا دم عليه في التقديم الا انه مسيء و اطلاقه يشكل بما اذا حلق المفرد ثم ذبح فانه غير موجب لشيء بالاجماع كما في شرح الطحاوي [او اخر طواف الفرض] كله او اكثر [عن ايام النحر] عنده خلافا لهما كما مر في التقديم و فيه اشارة الى انه لو اخر اقل طوافه لم يجب عليه دم بل صدقة عنده و الى انه لو اخر طواف الصدر و العمرة لم يجب عليه شيء و ينبغي ان يتعرض لما اذا ترك رمي يوم الى يوم آخر و حلق للحج و العمرة من الحل الى الحرم فان الاول موجب للدم عنده خلافا لهما و الثاني عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح الكل في شرح الطحاوي [او ترك اقله] اي اقل طواف الفرض و هو الثلثة وما دونها و فيه اشعار بانه لو ترك اقل طواف العمرة لم يجب عليه دم و هذا اذا لم يرجع الى اهله و الا فعليه دم كما في الظهيرية [فعليه] اي المحرم [دم] اي اراقة دم هدي و الشاة كافية و هذه الجملة جزاء لكل شرط قبلها [وبترك] كل طواف الفرض او [اكثره بقي محرما] و ان رجع الى اهله [حتى يطوف] اي يقع كل طواف او اكثره بذلك الاحرام لانه ركن فلا يجوز عنه بدل و فيه اشعار بانه لو ترك كل طواف العمرة او اكثره بقي محرما كذلك لانه ركن كما في الظهيرية [وان طافه] اي طاف كل طواف الفرض او اكثره [جنبا] بلا اعادة [فبدنة] راحلة عليه فان اعاد في ايام النحر تسقط عنه بلا خلاف و الخلاف في ان المعتبر هو الاول ام الثاني و الاخر جائز كما في المحيط و ان اعاد بعدها ففي وجوب الدم خلاف كما مر و كذا في تجديد الاحرام ان رجع من اهله و هو افضل كما في الكافي و البدنة في اللغة الابل و لو ذكرا و في الشريعة الابل و البقرة عند ابي حنيفة رح و اصحابه كما في الكشاف [وان فعل] من التطيب او الادهان او اللبس او الستر او الحلق او القص [اقل مما ذكر] من عضو او يوم او ربع راس او يد او رجل [او طاف غير الفرض] كطواف القدوم و غيره مما ذكرنا [محدثا] و هو بمكة بلا اعادة و عليه الاعادة و ان رجع الى اهله فعليه دم في رواية ابي حفص و صدقة في رواية ابي سليمان رضي الله عنهما

كما في المحيط وذكر في شرح الطحاوي انه اذا طاف للقدوم محدثا فلا شيء عليه و ينبغي ان يكون طواف النفل كذلك و اعلم انه لو طاف اقله محدثا و اكثره طاهرا اعاد ما طاف محدثا او تصدق لكل شوط نصف صاع من بر الا اذا بلغ دما و لو طاف اقله جنبا لوجب عليه الاعادة او الدم كما في الظهيرية [او ترك] العدد [القليل من] العدد [الواجب] اي واجب مذكور بقرينة اللام كترك ثلثة من طواف الصدر و واحد من الجمار الثلث في يوم او حصاة الى الثلث من جمرة العقبة و بما ذكرنا لا يشكل ما في الهداية من وجوب الدم بترك ما هو قريب من الربع بان يدخل في الطواف الواجب بين الحطيم و يرجع الى اهله بلا اعادة [او حلق راس غيره] محرما كان او حلالا لكن في المحيط لو حلق راس غيره او اخذ شاربه او قلم اظفاره اطعم ما شاء [تصدق] على مسكين جزاء الشرط [بنصف صاع من بر] او صاع من تمر او شعير و الاصل ان كل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهو نصف صاع من برّ الا صدقة قتل القمل و الجراد فان له في ذلك ما شاء كما في المحيط [و ان تطيب] بعذر كالعلة [او حلق بعذر] كالقمل و منه الجهل و النسيان كما في النتف [ذبح] في الحرم لا غير فلو ذبح في غيره لا يجزئه الا اذا تصدق بلحمه على ستة مساكين لكل قدر نصف صاع كما في شرح الطحاوي [او تصدق] بمكة او غيرها و فيه اشارة الى انه لا يجوز الا التمليك كما قال محمد رح واما عندهما فيجوز الاباحة كما في شرح الطحاوي [بثلثة اصوع طعام] اي برّ بطريق الغلبة و الاصوع بفتح الهمزة و سكون الصاد وضم الواو جمع صاع [على ستة مساكين] مثلا من مصارف الزكوة سواء كانوا من مكة او غيرها و الافضل ان يتصدق على فقراء مكة كما في المحيط [او صام] بمكة او غيرها [ثلثة ايام] ولو غير متتابعة و التطيب و الحلق بطريق المثال فان جميع محظورات الاحرام اذا كان بعذر ففيه الخيارات الثلثة كما في المحيط [و وطيه] اي وطي المفرد بالحج في قبل الادمي الحي و كذا في دبره في رواية ولو نائما او مجنونا [قبل وقوف عرفة افسد حجه] اي نقصه نقصانا فاحشا ولم يبطله كما في المضمرات و في ذكر الوطي اشعار بان ما سواه من التفخيذ و المس و التقبيل و النظر بشهوة لم يفسده لكنه اوجب دما و ان لم ينزل كما في النتف [و مضى] اي وجب عليه اتمام الحج الفاسد كالصحيح فيما يفعل و يجتنب [و ذبح] هديا و الشاة الواحدة كافية الا اذا وطي ثانيا قبل الوقوف فانه ذبح اخرى عند الشيخين واما عند محمد رح فقد كفاه كفارة واحدة الا اذا كفر عن الاول و لا خلاف انه يكفيه واحدة اذا وطي مرتين في مجلس واحد كما في المحيط [و قضى] اي لزم قضاء ذلك الحج [من قابل] كما في المتداولات و الاولى ان يقال اعاد لان جميع العمر وقته [و لم يفترقا] اي لم يجب افتراق الرجل و المرأة وقت القضاء بل هو مستحب اذا خاف العود كما في الاختيار [و] وطيه [بعده] اي بعد الوقوف لم يفسد و [يجب بدنة] لغلظ الجناية [و] وطيه [بعد الحلق] لم يفسد لكن عليه [شاة] و وطي المفرد بالعمرة قبل الطواف افسده و مضى و ذبح و قضى و بعده

لم يفسد و عليه شاة و في وطي القارن و المتمتع تفصيل في المحيط [وان قتل محرم] و لو مخطيا [صيدا] و لو من غير الحرم و غير مملوك مأكول و المراد صيد البر فان صيد البحر مباح له كما مرّ فالاولى ان يقول الصيد [او دل] المحرم [عليه] اي الصيد [قاتله] اي الصيد [يجب جزاءه] اي جزاء الصيد بسبب الاحرام ولهذا لو قتله في الحرم لم يختلف الجزاء وفيه اشعار بوجوبه على القاتل المحرم بخلاف الحلال لكنه اذا دل عليه محرما ففي الهاروني عليه نصف قيمته و في الجامع لا شيء عليه عندهما وكلامه لا يخلو عن اشارة ما الى انه يشترط لوجوب الجزاء كون الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد و كون المدلول غير عالم بمكانه و تصديقه الدال في هذه الدلالة و اتباع اثره و اتصال القتل بالدلالة فاذا فقد واحد من هذه الشروط لم يجب عليه الجزاء كما في المحيط [اي ما قوّمه] بحذف الضمير المجرور والجار متعين اي قيمة قوّم بها الصيد [عدلان] لهما بصارة في قيمة الصيد اتباعا للنص و ان كان عدل يكفي قياسا و في كلامه اشارة الى ان نفس الصيد يقوم فلا يعتبر كون البازي معلما و الى انها واجبة بالغة ما بلغت و هذا في المأكول واما في غيره فلا يجاوز دما و الى انه يقوّم المأكول و غيره وما كان له مثل وغيره و هذا عند الشيخين وكذا عند محمد رح فيما لا مثل له كالحمامة و اما ما له مثل فمثله ففي النعامة ابل وفي حمار الوحش بقر و في الظبي و الضبع شاة و في الارنب عناق كذا في المحيط [في مقتله] ان كان مما يباع فيه كبلد [او اقرب مكان منه] اي من المقتل ان كان مما لا يباع فيه كالصحراء و المقتل يحتمل الزمان و المكان وهذا اولى بالنظر الى ما بعده لكن في المحيط الاصح ان كلا من الزمان والمكان يعتبر في القيمة لانها مختلفة باعتباره [فيشتري] اي القاتل [به] اي بما قومه [هديا] اي شاة او بقرا او ابلا وفيه اشعار بانه لا يشتري الصغار منها اذ لا يجوز من الضان الا الجذع العظيم و من غيره الثني نعم لو تصدق بلحم الصغار على وجه الاطعام جاز و هذا عند الشيخين و اما عند محمد رح فيجوز الصغار كما في الكافي ومعه ابو يوسف رح في شرح التاويلات [يذبح بمكة] و ان تصدق على غير اهل الحرم لا بغيرها و ان تصدق على اهله الا على وجه الاطعام كما في هذا الشرح و في كلامه اشارة الى ان مجرد الذبح بمكة كاف فلو هلك بعده بوجه من الوجوه سقط الجزاء و الى انه اذا كان قيمة الهدي حيا مساوية لقيمة الصيد حيا يجوز و ان انتقص عنها فقيمة لحم الهدي كما قال الناطقي وعن ابي حنيفة رح عليه قيمة ما نقص بالذبح كما في المحيط و الاكتفاء مشعر بانه يجوز ان يتصدق بكله على مسكين واحد كما في التحفة [او] يشتري به [طعاما و يتصدق به] اي بذلك الطعام ولو على غير اهل مكة [كالفطرة] لكل مسكين نصف صاع من برّ او صاع من شعير او تمر كما في المشاهير لكن التشبيه يقتضي جواز نصف صاع من زبيب كما يقتضي جواز اقل من نصف صاع لمسكين و عدم جواز الاباحة كما يقتضيه قوله يتصدق الا ان في شرح التاويلات لا يجوز اقل من نصف لمسكين و في التحفة يجوز الاباحة ايضا [او صام] عطف

على يشتري وان لم يجز عند بعض النحاة [عن طعام كل مسكين] اي بدل كل نصف صاع او صاع ماخوذ من القيمة [يوما] وفيه اشعار بان للقاتل خيار احد الثلثة وهذا عند الشيخين واما عند محمد رح فالخيار للعدلين و الاول اصح والاطلاق مشير الى جواز الصوم متتابعا و متفرقا كما في شرح الطحاوي [وما فضل عنه] اي ما كان اقل من قيمة هدي اوطعام مسكين ولم يبلغه فالضمير لاحدهما لا للطعام كما ظن [تصدق به] اي بما فضل [او صام] عنه [يوما] لان الصوم ليس اقل منه ثم بعد الفراغ عن القتل شرع في النقصان فقال [وان نقصه] بقطع عضو او جراحة او نتف شعر او غيرها [يجب] عليه قيمة [ما نقص] من الصيد فيقوم صحيحا ثم ناقصا فيشتري بما بين القيمتين هديا او يصوم وفي المحيط ان جرحه و برأ مع بقاء اثرها ضمن نقصانه و بلا بقائه ليس عليه شيء عند الطرفين و عنده عليه صدقة لايصال الالم [وان اخرجه] بقطع القوائم او كسر الجناح او نتف الريش اونحوها [عن حيز الامتناع] اي عن ان يكون ممتنعا مما اراد فالحيز مقحم وعن ابي يوسف رح اذا نتف ريشه او ضرب على عينه فابيضت فعليه صدقة كما في المحيط و فيه اشعار بانه لو صار سالما عن النقصان او اعاد الى حيز الامتناع لم يجب عليه شيء من القيمة عندهم [او كسر البيض] اي بيضا غير فاسد و الا فلا شيء عليه كما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر واما اذا علم كونه حيا اولم يعلم فعليه قيمة الفرخ كما في المحيط و البيض بالفتح واحدته بيضة [قيمته] اي قيمة الصيد الموصوف او البيض واجبة عليه كقيمة ما قتل فلو انخرط في سلكه لكان مناسبا [وكذا] اي عليه قيمته [ان ذبح الحلال] اي غير المحرم بلا دلالة محرم [صيد الحرم] اي ما يكون فيه بعض بدنه نائما او بعض قوائمه غير نائم [او حلبه] اي الصيد فيجب قيمة لبنه [او قطع] محرم او حلال بنحو الحديد [حشيشه] اي نبات الحرم مما لا ساق له رطبا كان او يابسا بقرينة ما بعده والا فهو في اللغة اليابس منه كما في عامة الكتب واحترز به عن مثل الكماة فانها ليست بنبات بل هي شيء مودع في الارض و لهذا يباح اخراجها من الحرم كحجره و قدر يسير من ترابه للتبرك كما في المحيط [او شجره] و هو ما كان له ساق من النبات رطبا كان او يابسا على ما يظاهر عبارة كتب اللغة و ما نقل عن النهاية انه اسم للرطب منه فمعنى شجر المضاف الى الحرم الموجب للجزاء و شجر الحرم ما كان شيء من اصله في الحرم سواء كان اغصانه فيه او في الحل فبقطع هذه الاغصان عليه القيمة كما في المحيط و ينبغي ان يكون حشيش الحرم كذلك و انما فصل هذه الاشياء عما قبله بقوله (كذا) لانه لا يجوز الصوم عن قيمة صيد ذبحه الحلال و يجوز الهدي على الصحيح ولا خلاف في جواز الاطعام كما في المحيط و كذا لا يجوز الصوم عن قيمة الحشيش والشجر ويجوز الطعام والهدي كما في شرح الطحاوي و ذكر في المحيط انه لا يجوز الهدي عن قيمة الشجر وعن ابي يوسف رح انه يجوز [الا] للاستثناء المتصل عن حشيشه و شجره معا كما في

شرح الطحاوي [مملوكا] رطبا منبتا و هو مما لم ينبته الناس بقرينة الاتي فلو قطع النابت بنفسه منه فعليه القيمة كما في شرح الطحاوي الا انه لو كان مملوكا فعليه قيمة الملك كما عليه قيمة الشرع كما في المحيط [او منبتا] اي من شأنه ان ينبته الناس رطبا مملوكا او غير مملوك [او جافا] و لو نابتا مملوكا فانه لم يجب شيء بقطع الشجر والحشيش في هذه الصور الثلث [ولا يرعى الحشيش] اي يحرم ارسال البهيمة على حشيش الحرم للرعي عند الطرفين لانه كالقطع و عنده لا باس به لضرورة الزايرين [ولا يقطع] حشيشه [الا الاذخر] بكسر الهمزة و الخاء و سكون الذال المعجمتين و هو ما ينبت في السهل و الجبل وله اصل دقيق و قضبان دقاق يطيب ريحه و الذي بمكة اجوده يسقفون به البيوت بين الخشبات و يسدون به في القبور الخُلل بين اللبنات كما في فتح الباري [و يجب [بقتل قملة] واحدة على بدنه او ثوبه لا على الارض و القتل اعم من الحقيقي و الحكمي فيشتمل الالقاء في الشمس و في ترك الفاعل اشعار بان الامر بالقتل و الاشارة اليه كقتله و في ذكر القتل اشعار بانه لو غسل ثيابه فمات القمل لم يجب عليه شيء و انما قال قملة لان بقتل اثنين او ثلثة قبضة طعام و بقتل اكثر نصف صاع كما في المحيط [او جرادة] واحدة [صدقة و ان قلت] تلك الصدقة ككسرة خبز او ثمرة فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جرادة درهما فقال عمر رضي الله تعالى عنه (ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة) كما في الكافي [ولا شيء بقتل غراب] شروع في الفواسق الموعودة و ما في حكمها وتنكير الغراب مشير الى انه لا شيء بقتل جميع انواعها وكلام قاضيخان مشعر بانه قول بعضهم و في المحيط لو قتل الزاغ والعقعق وجب عليه الكفارة وانواعها على ما في فتح الباري خمسة العقعق و الابقع و هو الذي في ظهره او بطنه بياض و الغراب و هو المعروف عند اهل اللغة بالابقع و يقال له غراب البين لانه بان عن نوح و اشتغل بجيفة حين ارسله للخبر عن الارض و الاعصم وهو الذي في رجله او جناحه او بطنه بياض او حمرة و الزاغ و يقال له غراب الزرع وهو الغراب الصغير الذي ياكل الحب [وحدأة] بكسر الحاء و فتح الدال والهمزة و حكي الحدآة بالمد مع التاء و بدونها و ليست للتانيث بل للوحدة كما في فتح الباري و هي طائر ياخذ الفارة [و عقرب] للذكر و الانثى و يقال عقرب و عقربة و نقل ان عينها في ظهرها و لا يضر ميتا ولا نائما حتى يتحرك كما في فتح الباري [وحية] ومثلها السرطان بخلاف الضب كما في قاضيخان [وفارة] بسكون الهمزة ويجوز فيها التسهيل كما في فتح الباري وظاهر كلامه ان الاهلية و البرية سواء وعن ابي حنيفة رح انه يجب القيمة بقتل اليربوع كما في الكافي [وكلب عقور] بالفتح من العقر وهو الجرح و الكلب ما يفرط شره و ايذاؤه كما في الكرماني والمراد منه الذئب وقيل الذئب ملحق به وعن ابي حنيفة رح ان العقور و غيره و المستانس و غيره سواء و في حكمه السنور كما في الكافي و [بعوض] اي بق و قيل صغاره واحدته بعوضة كما قال ابن الاثير

[و برغوث] و زنبور و ذباب وكذا النمل الموذي وهو السوداء والصفراء كما في الهداية [و قراد] بالفم يقال له بالفارسية كنه [و سلحفاة] و قنفذ و غيره من هوام الارض [و سبع] كالفهد والنمر [صائل] اي قاصد و حامل على المحرم من الصولة او الصألة بالهمزة واحترز به عما اذا لم يصله السبع فقتله فانه واجب القيمة وعن ابي يوسف رح ان الاسد كالكلب كما في قاضيخان [و له] اي المحرم [ذبح الحيوان الاهلي] كالغنم والدجاجة والبط الذي في المنازل لا الذي يطير فانه صيد كالحمام الذي على قوايمه الريش كما في المحيط و المتبادر من الاهلي ما يكون باصل الخلقة حتى انه اذا ند بعير يذبحه و اذا استانس ظبي لا يذبحه كما اشير اليه في الهداية [و] له [اكل ما] في الحل [صاده] مما يوكل [حلال] احترازعما صاده محرم وسياتي [و ذبحه] حال كونه [بلا دلالة محرم] و هذا في رواية و هو المختار و في رواية ان الصيد لا يحرم بالدلالة كما في الكافي و في الكلام اظهار في مقام الاضمار و اشارة الى انه لا يحل للمحرم اكل ما دل عليه محرم آخر كما في المحيط [و امره] و اشارته فلو وجد واحد منهما لم يحل اكله ولو حل من احرامه كما في المنتقى [من دخل الحرم] حلالا اومحرما [بصيد] اي مع صيد سواء كان في يده اوقفصه او رحله كما اشار اليه اطلاق المبسوط و التحفة لكن في الكرماني وغيره انه لو كان في قفصه او رحله لم يرسله [ارسله] اي وجب ارساله واطارته ولا يزول ملكه عن يده حتى انه اذا حل ثم وجده في يد احد فهو احق به كما في الكرماني و غيره ويحتمل ان يكون المعنى ارسله الى الحل و وضعه في يد رجل وديعة كما في التحفة [ورد بيعه] اي بيع صيد واقع من محرم او حلال بعد دخول الحرم لذلك الصيد [ان بقي] ذلك الصيد في يد المشتري لانه بيع فاسد او باطل كما ياتي [والا] يبق في يده [جزى] البائع عنه [كبيع المحرم] من المحرم او الحلال [صيدا] اخذه بعد الاحرام او قبله فانه رده ان بقي و الا جزى وفي كلامه اشعار بانه لوكان المتبائعان حلالين وهما في الحرم والصيد في الحل جاز البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح كما في المحيط ولا يخفى انه اجري بكتاب البيع [لا] يرسل [صيدا] ولا يجب اطارته [معه] اي في قفصه او رحله او يده [اذا احرم] و لم يدخل في الحرم بعد و الا فقد وجب ارساله كما مر [ومن ارسل صيدا] كائنا [في يد محرم ان اخذه] اي اخذ المحرم ذلك الصيد حال كونه [حلالا ضمن] ذلك المرسل قيمته عنده خلافا لهما و فيه اشارة الى انه لو اخذه محرما لم يضمن اجماعا لانه لم يملكه بالاخذ ولهذا لو ارسله بنفسه ثم حل فوجده في يد رجل لم يسترده منه كما في شرح الطحاوي [وان قتل محرم] اوحلال [صيد محرم] كان في يده وقت الاحرام او اخذه بعده [فكل] منهما [يجزي] جزاء تاما هو جميع القيمة لتعرض كل [و رجع] اي ثم رجع بما ضمن [آخذه] و من في يده [على قاتله] لتاكيد الضمان عليه فلو قتل حلال في الحل صيد محرم لم يجزى لكن المحرم رجع عليه بما ضمن كما اذا قتله غير مخاطب كالصبي والمجنون و الكافر كذا في شرح

الطحاوي و لو قتل حلال صيد حلال اخذه من الحرم جزى كل و رجع آخذه على قاتله كما في المحيط ولو قتل محرم صيد حلال كان عليه قيمة للمالك و قيمة للشرع كما في الظهيرية و[ما] يلزم [به] اي بسببه من محظورات الاحرام كالتطيب و قتل الصيد و غيرهما [على المفرد] بالحج او العمرة دم [فعلى القارن دمان] للحج و العمرة لهتك حرمة احرامين و هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة و اما بعده ففي غير الجماع دم على ما ذكره شيخ الاسلام كما في النهاية [الا بجواز الوقت] اي الميقات كما مر [غير محرم] بالعمرة او الحج فحينئذ عليه دم لترك حق الوقت الا اذا عاد الى الوقت و احرم فانه سقط عنه كما اذا احرم من مكانه و عاد اليه محرما و جدد التلبية و ان لم يجددها لا يسقط و قالا سقط جددها اولا و تمامه في المحيط [و يثنى جزاء صيد] مملوك و غير مملوك [قتله محرمان] فعلى كل جزاء تام لكن يغرمان معا قيمة واحدة للمالك و ينبغي ان يثلث اذا قتل ثلثة [و اتحد] الجزاء [لو قتل صيد الحرم حلالان] فعلى كل نصف قيمة و ينبغي ان يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة و لو قتل قتله حلال و محرم فعلى المحرم جميع القيمة و على الحلال نصفها ولو قتله حلال و مفرد و قارن فعلى الحلال ثلث الجزاء و على المفرد جزاء و على القارن جزاء [ان باع المحرم] من محرم او حلال [صيدا] اخذه بعد الاحرام او قبله [او شراه] عنه [بطل] البيع و الشراء كما في الهداية لكن في مبسوط شيخ الاسلام انه فسد و لا يخفى انه مشير اليه فيما تقدم [و لو ذبحه] اي ذبح المحرم صيدا [حرم] لحمه على كل محرم و حلال لانه ميتة فلا يجوز اكله الا اذا اضطر و تفصيله في المحيط [و لو اكل] الذابح [منه] استغفر [و غرم] اي ضمن [قيمة ما اكل] سوى الجزاء عنده و اما عندهما فليس عليه الا الاستغفار كما في الهداية و هذا اذا اكل بعد اداء الجزاء و اما قبله فلا يجب الا الجزاء اجماعا كذا في الحقائق [لا] يغرمها بالاكل اجماعا بل يستغفر [محرم] او حلال [لم يذبحه] وما [ولدت] من خارج الحرم [ظبية] اظهار في مقام الاضمار على تقدير حذف الموصول [اخرجت من الحرم وماتا] اي الظبية و ولدها [غرمهما] اي ضمن المخرج محرما او حلالا قيمتهما لانهما صيد الحرم حكما [و ان ادى] المخرج [جزاءها] اي جزاء الظبية [ثم ولدت لم يجزه] اي ليس عليه جزاء ولدها لان اداء جزائها صيرها صيد الحل *

[فصــــل * ان احصر] اي منع و منه المحصر بفتح الصاد وهو لغة الممنوع من كل شيء كما في الكشاف و غيره و شرعا الممنوع عن الحج او العمرة بعد الاحرام و حكمه انه لا يتحلل الا بالذبح او بافعال العمرة كما في الينابيع [المحرم] او المحرمة بحج او عمرة او بهما [بعدو مسلم] او كافر و لو غير سلطان [او مرض] زاد بالذهاب او الركوب او غيرهما مثل فقدان المحرم و هلاك النفقة و غيرهما و هو غير قادر على المشي و لو في بعض الطريق كما في المحيط [بعث المفرد] بالحج او العمرة الى الحرم [دما] او ثمنه ليشترى به بمكة فلو بعث دمين يحلل باولهما فان الثاني تطوع

كما في الينابيع [و القارن دمين] وفيه اشارة الى انه لا يتحلل الا بذبح آخرهما و الى انه لا يشترط تعيين احدهما للحج و الاخر للعمرة و الى انه لو بعث دما لاحدهما لم يتحلل بذبحه عن احد من الاحرامين كما في الهداية [و عين] المحصر بالحج او العمرة عنده [يوما يذبح] المبعوث [فيه] اي في ذلك اليوم لان دمه غير موقت بوقت فاحتيج الى التعيين ليعلم وقت الاحلال [و لو كان] ذلك اليوم [قبل يوم النحر] اي وقت شاء و اما عندهما فالمحصر بالعمرة يعين دمه لانه غير موقت بخلاف المحصر بالحج فان دمه مختص بيوم من ايام النحر فلا يحتاج الى التعيين كما في المحيط [و في حل لا] يذبح لان دبح الهدايا مختص بالحرم ولهذا لو ذبح عن المحصر في غير الحرم بقي محرما حتى يبعث باخر ويذبح بالحرم كما في المبسوط [و بذبحه يحل] المحصر عن الاحرام وفيه اشارة الى انه لا يحل بغير الذبح فيبقى محرما الى ان يجد الهدي فيذبح او يزول احصاره فيحج في وقته او يعتمر في غير وقته وعن ابي يوسف رح انه يقوّم الهدي فيطعم المساكين و ان لم يجد الطعام يصوم لكل نصف صاع يوما والى انه لا يحتاج الي الحلق وعن ابي يوسف رح انه واجب كما في التحفة والى انه لو عين يوما ثم حل من احرامه في ذلك اليوم و المبعوث لم يذبح فيه او ذبح في غير الحرم لم يحل من احرامه وعليه دم لهذا المحظور و قال بعضهم اذا شرط في وقت الاحرام الاحلال عند الاحصار حل به قبل الذبح كذا في شرح الطحاوي و في الاكتفاء اشعار بانه اذا بعث بالهدي فله ان يرجع الى اهله لانه اذا لم يتمكن من المشي الى الحج فلا فائدة في المقام كما في التحفة [و] يجب [عليه] اي المحصر [ان حل من حج] فرضا او نفلا [حج] من قابل [وعمرة] كذلك لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة ولم يوجد [و من عمرة عمرة و من قران حج] قضاء [و عمرتان] الاولى للقران و الثانية لكونها كالفائت [و اذا زال احصاره] بعد بعث الهدي [و امكنه ادراك الهدي] بوجدانه غير مذبوح [و] ادراك [الحج] بالوقوف بعرفات [توجه] لادائه ولا يتحلل [و الا] يمكن ادراكهما جميعا بان لم يدرك احدا منهما او ادرك احدهما يجوز [له ان يحل] بعد ذبح الهدي و ان يتوجه ليتحلل بافعال العمرة في الصورة الاولى و فيما اذا ادرك الهدي فقط و اما اذا ادرك الحج فقط فعنده جاز له ان يحل وان يودي الحج باحرام جديد ولا عمرة عليه و اما عندهما فلا يتصور لانه لا يذبح عندهما قبل يوم النحر و فيه اشعار بانه لو زال قبل بعث الهدي لم يحل فذهب الى مكة فان ادرك الحج فبها و ان لم يدرك يكون فائت الحج فيتحلل بالعمرة كما في شرح الطحاوي [و منعه] اي منع عدو او مرض للمحرم [عن ركني الحج] اي الوقوف بعرفات و طواف الزيارة [بمكة] ظرف منعه وكذا المنع عنهما بالحرم [احصار] سواء كان مفردا او قارنا فيتحلل بالهدي وعنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعد ما صارت دار اسلام كما في المحيط [و] منعه [عن احدهما] اي ركني الحج [لا] يكون احصارا فانه لو منع من الوقوف تحلل بافعال العمرة و قضى الحج بدونها من قابل مفردا او قارنا و ان منع عن الطواف قضاه في عامه و .

وعليه دم لتاخيره عنده وفيه اشارة الى انه لو افرد بالعمرة ثم منع بها من الطواف و السعي كان محصرا [ومن عجز] عن اداء الحج الفرض بنفسه عجزا يرجى زواله غالبا كالمرض والحبس وغيرهما [فاحج] اي بعث غيره ليحج عنه كما في الصحاح [صح] ذلك الاحجاج وانما قيد بالفرض على ما هو المتبادر اشارة الى ان النفل يصح بلا شرط و يكون ثواب النفقة للامر بالاتفاق و اما ثواب النفل فالمامور يجعله للامر وقد صح ذلك عند اهل السنة كالصلوة و الصوم والصدقة كما في الهداية وانما وصف العجز برجاء الزوال لانه اذا كان لا يرجى يجب عليه الاحجاج كما في المحيط و الاطلاق مشير الى انه لو احج امرأة او عبدا او امة باذن السيد جاز لكنه اساء و الافضل ان يكون المامور رجلا قد حج عن نفسه ليكون ابعد عن الخلاف كما في شرح الطحاوي [ويقع] ذلك الحج [عنه] اي عن الامر على الصحيح كما في الكافي و هو ظاهر المذهب كما في الهداية لكن في المحيط قال شيخ الاسلام انه يقع عن المامور في قول اصحابنا وللامر ثواب النفقة لان النيابة لا تجري في العبادات البدنية و لاشتراط اهلية المامور الا ان الحج يسقط عن الامر لاقامة الاتفاق مقام الافعال [ان دام عجزه الى موته] فلو زال عجزه صار ما ادى تطوعا للامر و عليه الحج كما في الكافي وعن ابي يوسف رح ان زال العجز بعد فراغ المامور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فعن النفل كما في المحيط [و] ان [نوى] المامور [عنه] اي عن الامر فان نوى عن نفسه او عن رجلين آمرين وقع عنه وضمن النفقة ولو نوى عن احدهما مبهما ثم عينه جاز وعن ابي يوسف رح انه وقع عنه وضمن كما اذا امر احد بالحج وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذنا بالجمع كما في التمرتاشي [ودم الاحصار] ان وقع فهو [على الامر] عند الطرفين وعلى المامور عنده ولا يبعد ان يكون شاملا لما اذا اوصى ومات فان دم الاحصار في ثلث مال الميت وقيل في كله عندهما وفي مال المامور عنده كما في الكافي [و] دم [القران] في صورة الامر بهما كدم التمتع [و] دم [الجناية] كقلم الظفر ونحوه [على الحاج] اي المامور فانه المختص بنعمة الجمع بين النسكين وانه الجاني [وضمن] الحاج [النفقة] اي كل نفقة [ان جامع قبل وقوفه] بعرفات فلا يضمن شيأ ان جامع بعده كما اذا فاته الحج لمرض او حبس او موت دابة او فرار مكاري فانه لم يضمن ان كان ينفق من مال الميت حتى يعود الى اهله وعن محمد رح له نفقة ذهابه لا غير كما في الاختيار [وان مات] الحاج المامور [في الطريق] اي طريق الحج [يحج] غيره وجوبا [من منزل آمره] الموصي او الوصي او الوارث قياسا اذا اتحد مكانهما و المال واف به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث يمكن وفيه اشارة الى ان الوصي يدفع النفقة الى المامور مكررا فيفني المال او يحج عنه والى انه لا يحج من منزل الحاج ولا من منزل الوصي ولا من حيث مات اذا اختلف مكانهما و المتبادر وحدة الوطن والا فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه [بثلث ما بقي] من المال في ايدي الورثة و المامور فانه قد بقي في يده شيء مما دفع اليه لا محالة و هذا عنده واما عند ابي يوسف رح فيحج بما بقي

من الثلث الاول سواء كان في يد الورثة او المامور و عند محمد رح يحج بما بقي في يد المامور فان لم يبق في يده شئ بطل الوصية عنده و اما عند ابي يوسف رح فيحج ان بقي شئ من الثلث و الا بطلت و قال ابوحنيفة رح يحج من ثلث ما في ايديهم فان كانت التركة ثلاثة آلاف درهم فدفع الالف فسرق يحج عنده بثلث الالفين ستمأة و ستة و ستين و ثلثين و بطلت عند ابي يوسف رح وان كانت اربعة يحج عنده بثلثمأة و ثلثة و ثلثين و ثلث و عند ابي حنيفة رح بالف [لا من حيث مات] المامور و هذا تاكيد لرد مذهب الصاحبين فان عندهما يحج من حيث مات استحسانا و على هذا الخلاف اذا مات الامر في الطريق و اوصى به والاصل فيه ان السفر هل يبطل بالموت اولا و هذا اذا لم يبين مكانا يحج منه و الا يحج منه بالاجماع الكل من المحيط [و لا يجوز للهدي] سواء كان لدم النسك او الجبر او الاحصار او غيرها [الا جائز التضحية] مقدار السن سالم العيوب كما يجيء ان شاء الله تعالى و هذا عند الشيخين و اما عند محمد رح فيجوز الصغار كما مر و الشاة كافية في الكل الا اذا طاف طواف الزيارة جنبا او وطي قبل الوقوف فانه لا يكفي فيهما الا البدنة كما مر [و اكل] استحسانا كالاضحية [من هدي تطوع] اذا بلغ محله [و] من [متعة] اسم من التمتع [و قران فقط] فلا يوكل من دم الجزاء و الاحصار و النذر والتطوع اذا لم يبلغ محله بل يجب ان يتصدق بلحمه الا اذا استهلك فانه يتصدق بقيمته كما في شرح الطحاوي [وخصا] اي خص ذبح هدي المتعة و القران كالاضحية [بيوم النحر] لا يخص به [غيرهما] من دم الجزاء و النذر و التطوع والاحصار و فيه خلاف الصاحبين كما مر [و] خص [الكل] اي جميع ما ذكره من الهدايا [بالحرم] فلا يرد بدنة منذورة لم ينو نحرها بمكة فانه يجوز في اي موضع شاء عنده لان المصنف رح لم يتعرض للمنذورة على انها لم تنحر عنده الا بمكة كما في المحيط [و يتصدق بجله] بالضم وهو ما يطرح على ظهر الهدي من كساء و نحوه [و خطامه] بالكسر وهو حبل يجعل في عنق البعير و يثني في انفه [ولا يعطي اجر الجزار] اي الذابح [منه] اي من لحم الهدي وشحمه وجلده و غيرها وفيه اشارة الى جواز ذبح غيره وان كان الاحسن ان يذبح بنفسه ان احسن و ينبغي ان يشهدها ان لم يذبحها بنفسه كما في الاختيار [ولا يركب] الابل والثور من الهدي [الا ضرورة] بان لا يقدر على المشي فان تعظيمه واجب ولو ركبه فانتقص منه ضمن ما نقص و تصدق به وفيه اشعار بانه لا يحمل عليه فلو نقص من الحمل غرم كما في الاختيار [ولا يحلب] الهدي اذا كان له لبن لانه جزء منه بل ينضح ضرعها بالماء البارد لينقطع لبنه قالوا هذا اذا قرب من وقت الذبح و اما اذا بعد عنه فيحلب دفعا للضرر و يتصدق بمثله او قيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدي ذبح مع الولد و ان شاء تصدق به كما في الاختيار [و ما عطب] بالكسر اي الهدي الذي هلك في الطريق [او تعيب بفاحش] مما يسلم منه كالعرج والعمي [ففي الواجب ابدله] بغيره [و المعيب له] يفعل به ما يشاء و فيه اشارة

الى انه لا يجب ابدال التطوع فيذبح و لا ياكل منه غير الفقراء كما فى شرح الطحاوي و فى النفل لا شيء عليه [وان شهدوا] اي شهد جمع من العدول حجاجا او غيرهم عند الامام قبل وقت الوقوف بعرفات [بالوقوف] اي بان الحجاج وقفوا بعرفات [قبل وقته] اي وقت الوقوف كما اذا شهدوا في اول يوم عرفة انهم وقفوا يوم التروية وذلك بان يتغيم السماء ليلة الثلثين فيظن الحجاج انها من اول ذي الحجة وهي في نفس الامر من آخر ذي القعدة [قبلت] هذه الشهادة عند الاكثرين لامكان التدارك و قال الامام الحلواني ينبغي للقاضي ان لا يقبل هذه الشهادة لان فيه تهيجا للفتنة كما فى الكافي وانما قال شهدوا بلفظ الجمع اشارة الى انه لا يقبل فيه الا شهادة جمع عظيم فلا يقبل شهادة عدلين و قال بعضهم يقبل شهادتهما كما فى المحيط و قوله قبل وقته ظرف الفعلين كما اشرنا اليه وفيه اشعار بانه لا يقبل شهادتهم بعد وقته كما اذا شهدوا يوم النحر انهم وقفوا يوم التروية او شهدوا ثاني النحر انهم وقفوا يوم النحر لان التدارك غير ممكن و المصنف اكد ذلك بقوله [لا] يقبل شهادتهم بعد وقت الوقوف بالوقوف [بعده] اي بعد وقته و الحاصل ان كلما لو قبلت الشهادة فيه لفات الحج على الكل لم تقبل الشهادة فيه و ان كثر الشهود بخلاف ما اذا فات على البعض فانها تقبل كما فى المحيط [من نذر] حجا يمشي فيه [مشيا] وكونه حالا منظور فيه [مشى] اي وجب عليه المشي من وقت خروجه عن بيته وقيل من وقت الاحرام والاول اصح و قال ابو جعفر انما يركب اذا بعد المسافة و شق عليه فاذا قربت ولم يشق ينبغي ان لا يركب [حتى يطوف الفرض] اي طواف الزيارة و انما وجب المشي لان من جنسه واجبا و هو مشي الفقير الى عرفات و فيه اشارة الى ان الحج ماشيا افضل و انما كرهه ابو حنيفة رح اذا جمع بينه و بين الصوم لانه مسيئ بالخلق كما فى الكرماني و الى انه لو نذر عمرة مشي مشيا حتى يسعى ولو ركب فيهما اجزاه لكن يجب عليه دم كما فى المحيط و فى الختم على الفرض الدال على القطع فى الجملة اشعار بما يراعى فى الاختتام كما في هذه المسئلة الدالة على ان مجرد النذر مع القدرة على المشي يكفي للقصد الى زيارة البيت الحرام رزقنا الله تعالى اياها مع شرف زيارة تربة قبر نبينا عليه اتم الصلوة و السلام و التحية *

قد تم الجزء الاول من كتاب جامع الرموز جامع رموز الفقه بالتفسير و يتلوه الجزء الثاني ان شاء الله العزيز الكبير *

---

* بســـم الله الرحمن الرحيم *

* [كتاب النكاح] *

اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط الى المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه قال الجمهور انه مستحب وقيل واجب عين وقيل واجب كفاية و قيل فرض عين وقيل فرض كفاية فهو اولى من التخلي لعبادة النفل كما فى التحفة وقيل مباح حال العجز عن موجب النكاح ومستحب حال الاعتدال وواجب حال غلبة الشهوة و القدرة على موجبه و مكروه حال خوف الجور [و] هو لغة الوطؤ وقيل الضم وفيه انه مجاز فيه على الصحيح كما فى الزاهدي وشرعا ما اشير اليه بقوله [ينعقد بايجاب] اي يتحقق ويحصل شرعا بسبب ايجاب هو شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا سمي به لانه يثبت الجواب على الاخر بنعم اولا [وقبول] هو لفظ صدر عن الاخر ثانيا و فيه مع الكلام الاتي اشارة الى ان النكاح عقد خاص موضوع لحل الوطي و فيه احتراز عن نحو البيع و الهبة فانه و ان افاد حله لكنه لم يوضع له والى ان العقد وان كان فى الاصل الجمع بين اطراف الجسم لكنه شرعا عبارة عن الايجاب والقبول لكن مع الارتباط الذي اعتبره الشرع و لكونه امرا اعتباريا لا يشير اليه و الى ان الايجاب و القبول انشاء فالنكاح ثابت اما بالكلام اللفظي لكنه خلاف ما دل عليه كلامه فى التوضيح (ان النكاح ثابت بالكلام النفسي) فان اللفظي اخبار عما في الذهن و اما بطريق الاقتضاء فان الانشاءات الشرعية لا تعدل بالكلية عن المعاني الاخبارية و تمامه فى الاصول و يحتمل ان يكون الباء للالة فيفيد ان العقد ارتباط الايجاب بالقبول فهما شرط العقد حينئذ كما قال الاكثرون على ما دل عليه الكرماني وغيره و الاول المختار عند المصنف رح كما ذكره فى الشرح فان قلت اكثر اجزاء العقد كلمات لا يتصور بقاؤه فكيف يبقى وينفسخ العقد قلت نعم الا انه غير قادح لان حكمه باق والفسخ يرد على الحكم على ما قال اكثر الفقهاء و البقاء اسهل من الابتداء و ذهب بعضهم الى ان بقاؤه ضروري لفسخ العقد

[لفظهما ماض] صفة للايجاب و القبول و مشير الى ان الفارسي كالعربي فى الماضوية الاترى ان (پذيرفتم و عهد كردم) يمين مثل نذرت و عهدت على ما في ايمان الذخيرة و الى ان النكاح لا ينعقد بالتعاطي فلا ينعقد ان دفع المهر اليها وقبلت و قيل لو زوجت منه و دفع المهر اليها انعقد كما فى المنية و الى ان اللفظ الواحد يجوز ان يكون قائما مقام الايجاب و القبول كما سيأتي [كزوجت] نفسي بك [و تزوجت] نفسك او المعنى كقول الرجل او المرأة زوجتك اياي وقال الاخر زوجتك بي و كذا في تزوجت فان كلا منهما صالح للايجاب و القبول من الجانبين كما فى الزاهدي و به يشعر ما قال البيهقي ان التزويج (مرد را زن و زن را شوى دادن) والتزوج (زن كردن و شوى كردن) وكل منهما يتعدى بنفسه و بالباء كما فى الاساس والديوان و غيرهما ولا يتعدى بمن وان كثر ذلك في كلامهم ولعل ذلك من اقامة حرف مقام حرف كما قال الكوفية و ذا غير عزيز عند البصرية كما لا يخفى على المتتبع وانما ترك المفعولين دفعا لتوهم الاختصاص على انه قد صح التعلق بكل ما يعبر به عن جميع البدن كالراس و الرقبة و غيرهما كما فى المحيط [او امر] مختص عندهم بالامر بغير اللام فالاولى مضارع فيشمل الحال كما في بيع المستصفى و المستقبل كما فى الزاهدي والامر بقرينة المثال وفى المنية انه يصح بلسان الخوارزمية بصيغة الحال بلا نية واما المستقبل فينبغي ان لا ينعقد به الا مع النية [وماض كزوجني] بنتك مثلا [فقال] الاب مثلا [زوجت] اياها بك وفيه رمز الى ما هو المستحب من تولى الولي العقد بنفسه كما فى النتف والى ان الامر ركن العقد كما فى المحيط والتحفة وغيرهما وقيل انه غير صحيح لان الماضي هو الايجاب والقبول و الامر توكيل الا انه مبني على استعارة المعدوم للموجود كما فى الكرماني [وان لم يعلما] اي المتعاقدان [معناه] اي معنى لفظهما سواء كان عربيا او عجميا و سواء علما انه مما انعقد به النكاح اولا و هذا في الحكم و اما فيما بينه و بينه تعالى فلا ينعقد ان لم يعلما انه مما ينعقد به كما في قاضيخان لكنه مما اختلف فيه المشائخ كما فى الخزانة وذكر فى العمادي انه لا يصح عقد من العقود اذا لم يعلما معناه وقيل يصح الجميع وقيل انكان مما يستوي جده و هزله يصح كالنكاح والا فلا كالبيع [و] ينعقد بحكم العرف بسبب [قولهما] اي قول المرأة و الرجل [(داد و پذيرفت) بلا ميم] متصلة بهما و الميم احوط [بعد] قوله لها (نفس خويش بمن [دادى)] و بعد قولها له (تو نفس مرا [پذيرفتى)] و فيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها (داد) بدون قوله (پذيرفت) الا اذا اريد بقوله (دادى) التحقيق و الى انه ينعقد بدون قولهما (بزنى) وقال بعض المشائخ انه لا بد منه واختلف في ان (دادى) استفهام او امر وهو الراجح كما فى المحيط [كبيع وشراء] فانه ينعقد بقولهما (فروخت و خريد) بلا ميم بعد (فروختى و خريدى) [لا] ينعقد على المختار [بقولهما عند الشهود] جمع الشاهد مع كفاية الشاهدين كما ياتي جريا على العادة فى النكاح ولا يخفى ان الترك اولى فان الشهادة شرط

الكل [(ما زن و شوئيم)] ونحن زوجان وفيهما اختلاف المشايخ لكن ان قضى به القاضي فهو نافذ وهذا دليل على ان القضاء صحيح في المختلف عند المشايخ كما في المحيط ولفظ (زن) عند الاطلاق الزوجة كما في الذخيرة كما ان (شوى) مختص بالزوج [ويصح] النكاح بعد تحقق سائر الشروط [بلفظ نكاح] وانكاح [وتزويج] قد ذكره مرة [وما وضع] اي يصح بلفظ موضوع [لتمليك العين] من نحو تمليك وصدقة ومن نحو بيع وشراء على الصحيح فلا يصح بالخلع والاباحة والاقالة والاجارة والقرض والرهن والاعارة والصلح والشركة لكن في الستة الاخيرة اختلاف المشايخ كما في المحيط الا انه لو ترك قوله يصح وقدم هذا القول على قوله لا بقولهما لسلم من التطويل [حالا] ظرف تمليك فلو قال اوصيت لك ببضع امتي بالف وقبل الاخر اواضاف الى ما بعد الموت وقبل الاخر لم ينعقد ولو اوصى به في الحال انعقد وقال السرخسي لا ينعقد به مطلقا ولو قالت جعلت نفسي لك بكذا فقال قبلت صح وعن ابي حنيفة رح انه ينعقد بما وضع لتمليك الشيء الكل في المحيط واعلم ان ما لا ينعقد به النكاح ينعقد به شبهته حتى يسقط به الحد كما في الخزانة [وشرط] لصحة النكاح [سماع كل منهما] اي المتعاقدين [لفظ الاخر] فلولم يسمع الا احدهما لم يصح كما في سائر العقود الا انه يشكل الاطلاق بنكاح الفضولي وبما اذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما سيجيء [و] شرط ايضا [حضور] شاهدين [حرين] عند العقد فلا يصح عند قنين ومكاتبين ومدبرين ولا حضور حرين عند الاجازة في الموقوف ولا عند التوكيل كما في المشارع وذكر في النظم انه ينعقد بلا شهود عند محمد رح الا انه لا يطيب [اوحر وحرتين] ممافي حكم حر ولذا قال [مكلفين] على لفظ المثنى المذكر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا عند الصحو ولا يصح عند صبيين ومجنونين كما في المحيط ولا عند مراهقين كما في الينابيع [مسلمين] في نكاح مسلمين اومسلم وكتابية بلا خلاف فلو تزوجها عند كتابيين جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى كما في النظم [سامعين معالفظهما] اي لفظ العاقدين حتى انهما لو سمعا متفرقين بان يسمع احدهما في عقد والاخر في آخر والمجلس متحد لم يجز عند عامة العلماء وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف رح فيه روايتان ولوكان العاقدان في مجلسين لم يجز بالاتفاق كما في النظم وفيه اشارة الى انه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره البقالي والظاهر خلافه وعن محمد رح لو امكنهما ان يعبرا ماسمعا جاز والا فلا والى انه لا يشترط معرفتهما للمرأة ولا روية وجهها فلو سمع صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز النكاح والا فلا فلو كانت منتقبة جاز وهو المختار والاحتياط حينئذ ان يكشف وجهها اويذكر ابوها وجدها والى انه يشترط حضورها لكن لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما وهذا مختار الخصاف هو رجل كثير العلم ممن يقتدى به على ما قال الحلوائي وذكر في الواقعات انه يشترط ذكر اسمها واسم ابيها وجدها عند عدم معرفتهما الكل في المحيط وفي اشتراط الحضور اولا ثم السماع اشارة ما الى

انه مختلف فيه ولذا قيل صح بحضور اعميين الا ان اشتراطه اصح كما فى الذخيرة [وصح] النكاح [عند فاسقين] ولو محدودين بالقذف بلا توبة [ولا يظهر] النكاح على الحكام بشهادتهما حتى يحكم بالمهر و غيره [عند الدعوى] وانكار احد المتعاقدين [و] صح بعد الطلاق و العتاق [عند ابنيهما] اي بحضورهما و هذا ظاهر الرواية و فى المنتقى انه لا يصح كما في قاضيخان [او] عند ابني [احدهما] بحذف المضاف فالتشنيع الشنيع انه قد عطف في تصانيفه على الضمير المجرور بلا اعادة الجار و هو مذهب كوفي مردود على ان المذهب ان اكثر البصرية اشترطوا اثبات الجار لفظا او تقديرا و يونس و الاخفش وجلّ الكوفية لم يشترطوا كما فى الجعبري [ولا تقبل] شهادة الابنين [للقريب] اي لنفع القريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له وتقبل عليه كما يأتي فى القضاء فكلامه لا يخلو عن نوع تكرار [كنكاح مسلم ذمية] كتابية اي كما صح نكاحها [عند ذميين] عند الشيخين خلافا لمحمد رح [ولا تقبل] شهادتهما [على المسلم] وتقبل على الذمية كما يأتي فى الشهادة [والوكيل] اي الذي وكل بتزويج كبيرة اوصغيرة برجل [شاهد] واحد فصح عنده مع آخر [عند حضور الموكل] اي الزوج والاب وكذا وكيل المرأة بتزويجها برجل شاهد عند حضورها كما فى المحيط والمتن حامل لها بالتغليب [كالولي] اي كما ان الاب او السيد شاهد للنكاح [عند حضور المولية] اي البنت والامة حال كونها عاقلة [بالغة] بخلاف الصغيرة فانه ليس بشاهد عند حضورها لكونه مباشرا وشهادة المباشر مردودة بالاجماع سواء باشره لنفسه او لغيره وكذا المولى اذا تزوج عبده بامة شاهد عند حضوره بخلاف ما اذا كان غائبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد حينئذ لما مر و لو اذن له بالتزويج وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من جهته فكانه المزوج والصواب انه شاهد اذ الاذن ليس بوكالة بل فك حجر كما فى الذخيرة و الولي من الولاية بالكسر كالمولية على المرمية فى المقدمة ولي الامر (خداوندى كرد كار را) و يجوز ان يكون اسم فاعل من التولية اي جعل الشخص واليا ومالكا لامر [وحرم على المرء] اي الرجل كما فى القاموس [اصله] القريب من الام او البعيد من ام الام او الاب وان علت والحرمة يجوز ان يفسر بالبطلان والفساد لانه لا فرق بينهما في باب النكاح كما في قاضيخان و النهاية و الكرماني و المستصفى و غيرها و لذا لا يصح التوكيل بالنكاح الفاسد و لا طلاق زوجة به ولا ظهارها كما فى المحيط فما فى العمادي انهم اختلفوا في نكاح المحارم انه باطل او فاسد لا يخلو عن اشكال و الاسناد يجوز ان يكون حقيقة او مجازا على اختلاف ان الحرمة هل يتعلق بالاعيان ام لا و على هذا يكون من اطلاق اسم المحل على الحال او من قبيل حذف المضاف اي نكاح اصله [وفرعه] من البنت و بنت الولد و ان سفلت ولو فسر المرأ بالانسان كما فى القاموس لا يبعد ان يقال ان ذكره لتوهم ان حرمة نكاح البالغة على البالغ لا يستلزم حرمة نكاح الصغيرة عليه مع توطية قوله [و فرع اصله القريب] من الاخوات لاب و ام او لاحدهما

و بناتهن و بنات الاخوة و ان بعدت و لما كان اطلاقه موهما لحلية فرع اصله البعيل مطلقا ازال
ذلك فقال [و صلبية اصله البعيل] من عماته و خالاته لاب و ام او لاحدهما و عماتهما او عمات
احدهما و ان علت و خالاتهما او خالات احدهما و ان علت و اطلاقه مشكل فانه ذكر في المشارع
و قاضيخان و غيرهما ان عمة العمة لاب غير محرمة عليه كبنات العم و العمة و الخال و الخالة
و اليه اشار بالصلبية بضم الصاد و سكون اللام ثم الباء الموحدة ثم الياء للنسبة ثم التاء للتانيث
ويحتمل ان يكون بفتح الصاد و كسر اللام ثم الياء المثناة الساكنة ثم الباء الموحدة ثم التاء فانها
الصلبية من كانت من صلب الرجل و ظهره كما في المغرب و فيه اشعار باصالة الاب في انتساب الولد
لما فرغ من المحرمات النسبية شرع في السببية فقال [و] حرم [ام زوجته] بنفس العقد الصحيح
هو المتبادر فلا يحرم بمجرد العقد الفاسد كما في النظم و النتف و غيرهما [و بنتها] اي بنت زوجته
ل كون الزوجة [موطوئة] فهي حال من المضاف اليه على مذهب بعض النحويين كما في ايضاح المقامات
فلا يرد عليه شئ كما ظن و الكلام مشير الى ان مجرد العقد غير محرم و الى ان الخلوة الصحيحة ليست
كالوطي و فيه اختلاف الروايات كما في الخلاصة و الى انه لحرمة البنت يشترط العقد الصحيح بينه و
بين امها وقد ذكر في النظم انه لو وطئها بنكاح فاسد حرمت بنتها و ام الزوجة شاملة للجدة و ان
علت كما ان بنتها لبنت الولد و ان سفلت كما في المحيط [و زوجة اصله] من امرأة الاب و الجد و ان
علا [و] زوجة [فرعه] من امرأة الابن وابن الولد و ان سفل و في اطلاقه رمز الى ان كلتيهما محرمتان
بنفس العقد و ذا بلا خلاف كما في النظم و هذه اربعة اصناف من المحرمات المصاهرية و منها ما
حرم بالزنا و المس و النظر كما سيأتي وحكم الكل حرمة كل منهما على اصل الاخر و فرعه [وكل هذه]
المذكورات من الاصناف الثمانية [رضاعا] اي للرضاع فيكون مفعولا له وههنا اشكال لفظا و معنى
اما لفظا فلان كلا اذا اضيف الى المعرفة يفيد استغراق الاجزاء و اما معنى فلانه تحل اخت ولده
و ام اخيه و اخته وجدة ولده رضاعا و يحرم نسبا كما في قاضيخان و غيره [و فرع مزنيته] من
بنت امرأة زنى بها و بنت ابن مزنية و فيه رمز الى انه لو اتاها في دبرها لم يحرم عليه فرعها كما قال
بعض المشايخ و يحرم عند بعضهم و به افتى شمس الاسلام الاوزجندي رح و الاشمل ان يقول
موطوئته بلا نكاح فانه يحرم فرع الموطوئة بملك اليمين و شبهة النكاح و الملك كما في النتف و غيره
[و] فرع [ممسوسة] غضوها بلا حائل كما هو المتبادر فانكان بينهما ثوب لا يجد به حرارة الممسوس
لا يثبت الحرمة و الا فيثبت [و ماسة] اذا صدقها الرجل انه بشهوة فانه لو كذبها و اكبر رأيه انه
بغير شهوة لم يحرم كما في النهاية و اطلاقه مشير الى ان مس شعر الراس يثبت به الحرمة و ان انكره
الامام السغدي و المس شامل للتقبيل و التقبيل كما في المحيط [و] فرع [منظور الى فرجها الداخل]
وهو المدور وقيل الى الخارج وهو الطويل كما في الروضة وقيل الى العانة وقيل الى الشق وعليه الفتوى

كما في النظم والفتوى على الاول كما في الخزانة و فيه اشارة الى انه لو نظر الى غير الفرج كالدبر لم يثبت الحرمة و الى انها لو نظرت الى فرجه لم يثبت خلافا للطرفين و الى ان النظر الى ماوراء الزجاج معتبر بخلاف النظر الى عكسه في المرآة او الماء كما في الخلاصة و هذا كله اذا كانت متكئة فانكانت قاعدة مستوية او قائمة لم يثبت الحرمة على الصحيح و انما ذكر مجرد المس و النظر اشارة الى انه لو امنى بعدهما لم يثبت الحرمة لزوال سببها و هو المس او النظر الذي هو سبب الوطي الذي هو سبب الجزئية كما في المحيط و قيل يثبت كما في الخزانة و الاول هو الصحيح كما في الكافي [بشهوة] حدها في الشاب انتشار الالة او زيادته و في الشيخ و العنين ميل القلب او زيادته على ما حكي عن اصحابنا كما في المحيط و قال عامة العلماء ان يميل اليها بالقلب و يشتهي ان يعانقها و قيل ان يقصد مرافقتها و لا يبالي من الحرام كما في النظم و هذا في حق الرجال و اما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب لا غير كما قال المنصف رح و فيه اشارة الى ان شهوة احدهما كافية اذا كان الاخر محل الشهوة كما في المضمرات و الى انه ظرف النظر لا المس و يحتمل ان يكون ظرفا لهما ولكل رواية في النظم و لو مس الاعضاء او عانق او قبل بلاشهوة تثبت الحرمة و في المحيط قال الصدر الشهيد ان في المس و النظر لا يفتى بالحرمة الا اذا تبين انه بشهوة و في القبلة يفتى بها ما لم يتبين انه بلاشهوة و يستوي ان يقبل الفم او الذقن او الخد او الرأس و قيل ان قبل الفم يفتى بها و ان ادعى انه بلا شهوة و ان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبت الشهوة [و] حرم [اصلهن] من ام المزنية و الممسوسة و الماسة و المنظور الى الفرج وجدتهن من اي جهة كانت و الكلام مشير الى انه لو وطي غير المشتهاة يحرم عليه امها و بنتها لكنهما غير محرمين عند الطرفين كما في حدود المنظومة و الى ان فرع المزنية واصلها رضاعا لا تحرم كما في رضاع شرح الطحاوي و سياتي منه في الرضاع اشارة اليه لكن في النظم و غيره انه يحرم كل من الزاني و المزنية على اصل الاخر و فرعه رضاعا [وما] كان عمرها من الصغيرة [دون تسع سنين ليست بمشتهاة] اي مرغوب فيها للرجال فبالوطي و الدواعي لم يثبت الحرمة و فيه رمز الى ان بنت تسع سنين مشتهاة و عليه الفتوى و الى ان بنت خمس سنين و ما دونها ليست بمشتهاة وكذا ما فوقها من الست و السبع و الثمان الا اذا كانت ضخمة كما في الخزانة و عن الشيخين ان بنت خمس سنين مشتهاة اذا اشتهت مثلها و عن محمد رح ان بنت ثمان او تسع مشتهاة اذا كانت ضخمة كما في المحيط و الى انه يكفي اشتهاء احدهما فلا يشترط ان يكون بالغين كما في المضمرات و عن صاحب المحيط لو مس ابن خمس سنين بشهوة لم يثبت الحرمة و ان مس ابن ست او سبع تثبت و عن شرف الائمة لو نظر الى فرج صبية تجامع مثلها او على العكس تثبت الحرمة كما في القنية و اعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار و ان كان بطريق الهزل ولا يصدق في تكذيب نفسه كما في الخلاصة ولا يرفع النكاح و لذا لو وطيها زوجها لم يكن

زنا وحرمت على زوج آخر وان مضى عليها سنون كما في العمادي وغيره [ويحرم] بكسر الراء من التحريم [نكاح امرأة وعدتها] لكل فرقة من قبل الرجل او المرأة في طلاق رجعي او بائن واحد او اكثر في نكاح صحيح او غيره في وطئ صحيح او غيره في عدة وفاة او غيرها كما في النتف لكن في مبسوط صدر الاسلام والخلاصة اذا ماتت الزوجة يجوز لزوجها ان يتزوج باختها بعد يوم [نكاح امرأة] مفعول يحرم [ايتهما] اي كل واحدة منهما [فرضت ذكرا لم يحل] بالنسب او السبب كالرضاع [له] اي للذكر المفروض [الاخرى] كما اذا نكح امرأة او كان في عدتها ثم نكح عمتها او خالتها او عمة امها او خالة امها او عمة ابيها او خالة ابيها او بنت اخيها او اختها او بنتها او غير ذلك بخلاف ما اذا نكح امرأة ثم نكح بنت زوجها فانه لو فرضت البنت ذكرا كان ابن زوجها لكن لو فرضت المرأة ذكرا كان اجنبيا فلم يحرم كما اذا جمع بين ابنتي العمين او العمتين او الخالين او الخالتين كما في النظم وهذه الكلية كالكليات قبلها في بيان المحرمات المؤبدة كما في القنية فلا يرد ما قيل ان هذه الكلية تقتضي ان لا يجوز نكاح امة ثم نكاح سيدتها وقد جاز ذلك كما في الجامع والزيادات فانها موقتة بزوال ملك اليمين على انه لا يجوز عند نجم الائمة البخاري كما في المنية [و] يحرم نكاح امرأة وعدتها [وطئها] اي وطأ امرأة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى [ملكا] بشراء او هبة او صدقة او ميراث او وصية كما اذا نكح امرأة حرة او امة فاشترى اختها فانه لا يجوز وطؤ المملوكة [وكذا] يحرم [وطؤها ملكا وطئها] اي وطأ تلك المرأة [نكاحا وملكا] كما اذا نكح او اشترى اخت ام ولده فان وطئها يحرم وطؤ اختها باحد هذين [لا] يحرم وطؤها ملكا [نكاحها] اي نكاح تلك المرأة الاخرى [فان نكحها] اي نكح تلك المرأة [لا يطأ واحدة] من المرأة المملوكة والمنكوحة [حتى يحرم] المرأة [الاخرى] فالمنكوحة بالطلاق والخلع والردة مع انقضاء العدة والمملوكة باحدهما مما ذكرنا كالشراء او بالاعتاق او التزويج او الكتابة مع الاستبراء وهذا فيما سوى البنات والامهات فان وطئ احدهما يحرم وطئ الاخرى ابدا كما في النتف والكلام مشعر بان الوطئ لا غير محرم للوطئ لا غير وليس كذلك فانه لو كان له امتان اختان فقبلهما بشهوة حرم وطؤ كل منهما مع الدواعي حتى يحرم الاخرى كما في كراهية الخلاصة [وصح] للمسلم [نكاح] المرأة [الكتابية] اي اليهودية والنصرانية ذمية كانت او حربية الا انه لو نكح حربية في دار الحرب كره فقيل انما كره اذا قصد التوطن به وقيل اذا قصد الوطئ وقيل اذا قصد استيلادها كما في المحيط والكلام مشير الى انه ليس للمسلم ان ينكح كافرة غيرها ولا للمسلمة الكتابي وسيجئ والى انه لا يحل وطؤ الكافرة بملك اليمين لانه كالوطئ بالنكاح كما في التحفة [ولو] كانت تلك الكتابية [امة و] صح نكاح الامة للحر اذا لم يكن تحته حرة [مع طول الحرة] اي مع القدرة على مهرها ونفقتها الا انه مكروه كما في خزانة الفقه ولعل الكراهة للتنزيه في المبسوط الاولى ان لا يفعله والطول بالفتح في الاصل الفضل ويعدى بعلى والى فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة ثم الاضافة الى المفعول على

ما اشار اليه المطرزي [و] صح نكاح [المحرم والمحرمة] بالحج او العمرة [و] صح لغير الزاني نكاح [حبلى من زنا] عند الطرفين وعليه الفتوى كما في المحيط وفيه اشعار بانه لو نكح الزاني صح وذا بالاجماع كما في الهداية وسيجيء [ولا توطأ] اي يحرم وطؤ غير الزاني الحبلى من الزنا وكذا دواعيه ولا يجب النفقة [حتى تضع] الحمل وفي الفوائد عن النوازل انه يحل الوطؤ عند الكل وتستحق النفقة عند الكل كما اذا نكحها الزاني كما في النهاية [و] صح نكاح [من ضمت] اي جمعت في عقد واحد من امرأة محللة [الى] امرأة [محرمة] على الناكح بنسب او سبب فوجب المسمى للمحللة عنده وقسم على مهر مثليهما عندهما كما في الهداية [لا] يصح للمولى [نكاح امة] اي لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر و بقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وهذا ليس بغريب سيما اذا تداولتها الايدي و لهذا كان الامام الشداد رح يفعل ذلك كما في المضمرات والينابيع [و] لا للعبد نكاح [مالكته] اي سيدته [و] لا للمسلم نكاح امرأة [كافرة غير كتابية] كالوثنية والمجوسية و المرتدة كما اشار اليه فلا يجوز به الوطؤ كما بملك اليمين و فيه اشارة الى انه يصح نكاح صابية قوم من النصارى يعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة والى انه لا يصح نكاح صابية قوم يعبدونها كعبادة الكافرين الاوثان والاول قوله والثاني قولهما فالخلاف بينهما لفظي كما ترى والى انه لا يصح نكاح المعتزلة لانها كافرة عندنا و الى انه لا يصح نكاح الشافعية لانها صارت كافرة بالاستثناء على ماروي عن الفضلي و منهم من قال تتزوج بناتهم الكل في المحيط ولعل ترك التعرض بمثله اولى فانهم متأولون في ذلك كما بين في محله [و] لا يصح للحر نكاح امرأة [أخرى] خامسة [في عدة رابعة] وفيه اشعار بانه لا يجوز ان تزوج اكثر من اربعة والاحسن للرجال ان يتزوج امرأتين فانه تعالى بدأ بالمثنى كما في المضمرات [و] لا [للعبد] نكاح ثالثة [في عدة ثانية و] لا نكاح [امة] مسلمة او كتابية او مدبرة او مكاتبة او ام ولد ولو صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة [على حرة] ولو كتابية صغيرة او مجنونة فلو تزوجهما في عقد لم يجز الا نكاح الحرة [او] امة [في عدتها] اي عدة حرة من طلاق بائن في قوله ويصح في قولهما واما من الرجعي فلا يصح في قولهم [و] لا [حامل ثبت نسب حملها] اجماعا كالمسبية وعن ابي حنيفة رح انه يصح النكاح ولا توطأ حتى تضع حملها كما في النهاية [و] لا [نكاح المتعة] وصورته ان يقول لامرأة متعيني بكذا من الدراهم مدة عشرة ايام او اياما او بلا ذكر المدة وهذا قد كان مباحا مرتين ايام خيبر وايام فتح مكة كما في النتف الا انها صارت منسوخة باجماع الصحابة كما في النهاية و غيره و سنده حديث علي رضي الله تعالى عنه [فلو قضي بجوازه لم يجز] كما في العمادي ولو اباحه صار كافرا كما في شهادات المضمرات وغيره لكنه ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما في النتف ولا طلاق ولا ايلاء ولا ارث و عن ابي حنيفة رح لو قال اتزوجك متعة انعقد

النكاح ولغي قوله متعة كما في قاضيخان و ذكر في الهداية و شرح المقاصد انه مباح عند مالك رح لكن في ثبوته كلام [و] لا نكاح [الموقت] و صورته صورة المتعة الا انه لا يكون الا بلفظ التزوج او النكاح مع التوقيت كما فى الظهيرية و المضمرات و العمادي و غيرها و عن ابي حنيفة رح اذا وقتا وقتا لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر يكون صحيحا كما فى النهاية و اعلم انه لا يجوز المناكحة بين بني آدم وانسان الماء والجن كما فى السراجية لكن فى القنية عن حسن البصري يجوز تزوج الجنية بشهود رجلين *

[فصـــــل * نفذ نكاح حرة] اي صح ذلك مع ترتب الاحكام من الطلاق و الظهار والتوارث و غيرها الا انه يمكن رفعه فالنافذ اعم من اللازم و هو ما يكون بحيث لا يمكن رفعه و اخص من المنعقد و الصحيح فان نكاح الفضولي منعقد صحيح لكنه غير نافذ و تمامه فى الاصول والحرة اعم من البكر و الثيب و انما قيدها لان نكاح الامة موقوف على اذن مولاها كنكاح الصغيرة والمجنونة على اذن الولي و لذا قال [مكلفة و لو] زوجت نفسها [من غير كفؤ] بضمتين و بضم الكاف وكسرها مع سكون الفاء كما فى الكشاف و بسكون الفاء وضمها مع الهمزة و بسكونها مع الواو لغة النظير و المساوي كما فى الطلبة فهو صفة كالكفي و شرعا رجل يساوي امرأة في امور ستأتي وفيه اشعار بان الاعتبار للكفاءة و هذا عنده خلافا لهما كما فى الظهيرية [بلا ولي] سياتي وفيه اشعار بان الولاية شرط اللزوم فى الكبيرة و هذا ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رح و الرواية عنهما مضطربة فى المبسوط والمحيط و غيرهما انهما قالا بالتوقف على اجازة الولي فالوطؤ بلا اذن حرام و لا فيه طلاق وظهار و ميراث ثم رجعا الى قوله و فى النظم روى ابو حفص عن محمد رح انه يجوز اذا لم يكن ولي و الا فموقوف ان اجاز جاز والا بطل و روى ابو سليمان انه باطل وبه قال الشافعي رح فلا ينعقد بعبارتها اصلا عنده و يؤيده ما في موضع آخر منه انه لو زوجت نفسها من كفؤ بمهر المثل جاز عندهما و لو بكرا اولم يجز عند العامة منهم محمد رح و في خزانة الواقعات لو قضى القاضي بابطال الطلقات الثلث لعدم الولي صح على الصحيح و لم يتعد الى حرمة الوطئ و الولد لانهما حنفيان يعتقدان صحته و فى الخلاصة و المضمرات و غيرهما ان الشافعية لو زوجت نفسها من حنفي و وليها كاره لذلك صح وكذا العكس [وله] اي لكل من الاولياء اذا لم يرض واحد منهم [الاعتراض] اي ولاية المرافعة الى القاضي ليفسخ [هنا] اي في تزويجها لنفسها من غير كفؤ بلا ولي فان رضي واحد منهم ليس لمن في درجته اواسفل اعتراض و اما الا قرب فله ذلك و قال ابو يوسف رح للباقي الاعتراض مطلقا كما فى الاختيار و قال شرف الائمة لاحد الاولياء المستويين فى الدرجة ان يتفرد بالاعتراض اذا سكت الباقون كما فى المنية و اطلاقه مشير الى ان له الاعتراض و ان ولدت اولادا كما قيل و قال بعضهم لا اعتراض ان ولدت ولدا و الى انه ثابت لكل ولي عصبة او غيرها محرما او غيره كما

في العمادي و ذكر قاضيخان انه للعصبة و قال بعض المشايخ انه للمحارم و الاول الصحيح كما في المحيط [وروي] عن ابي حنيفة رح [بطلانه بلا كفؤ] و به اخذ كثير من مشايخنا كما في المحيط وعليه الفتوى كما في قاضيخان [ولا يجبر] ولي حرة [بالغة] اي ليس له ولاية تزويجها بكفؤ وهي ساخطة غير راضية [ولو] كانت [بكرا] لغة امرأة لم تلد ثم سميت التي لم تفتض اعتبارا بالثيب لتقدمها عليها كما في المفردات و شرعا اسم لامرأة لم توطأ بالنكاح كما في المبسوط وقيل لم تجامع بنكاح ولا غيره وهذا قولهما والاول قوله والصحيح ان الاول قول الكل كما في الظهيرية و ذكر في المغرب انه يقع على الذكر الذي لم يدخل بامرأة و الكلام مشير الى انه لا يجبر الحر البالغ بالطريق الاولى لكنه غير محصور فانه لا يجبر المكاتب و المكاتبة و لو صغيرتان كما في النظم [صمتها] اي سكوت البكر البالغة [وضحكها] غير مستهزئة فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ما قال السرخسي كما في المحيط و عن الطرفين ان ضحكها ليس باذن و عن محمد رح انه اذن كما في المشارع و فيه اشعار بان التبسم ليس باذن و الصحيح انه اذن كما في النهاية [و بكاؤها بلا صوت] لزيادة الايضاح فان البكاء بالمد لم يكن بلا صوت [اذن] انكاح الولي وهو خبر للبكاء وخبر الاوليين محذوف فيكون من عطف الجملة ويجوز ان يكون خبرا للكل فانه مصدر [و] بكاؤها [معه] اي الصوت [رد] جملة معترضة وهذا التفصيل هو المختار كما في الاختيار و عنهما ان البكاء ليس باذن و عن ابي يوسف رح انه اذن كما في المشارع و فيه رمز الى ان الاعتبار للحرارة و البرودة و العذوبة و الملوحة للدمع و قيل انه انكان باردا اذن و حارا رد وقيل عذبا اذن و ملحا رد كما في النظم [حين استيذانه] لبكر البالغة سواء كان قبل النكاح او بعده و السنة ان يستأذنها قبله و يقول ان فلانا يذكرك كما قال صلى الله عليه و سلم لفاطمة رضي الله تعالى عنها و الكلام مشير الى ان صمتها اذن اذا كانت حاضرة في مجلس العقد و فيه اختلاف المشائخ و الاول اصح كما في المنية و الظرف متعلق باذن و الجملة المعترضة غير مانع عنه و ضميره ظاهرا لمطلق الولي الا ان ما بعده يدل على انه للاب فان سكوتها عند استيذان غيره من الاولياء ليس باذن كما اشير اليه في العمادي وافراد الضمير يدل على افراد الولي فلو زوجها وليان من رجلين فسكتت عند الاستيذان توقف النكاح في رواية و بطل في اخرى كما في المحيط [او] حين [بلوغ الخبر] اي خبر النكاح سواء كان المخبر عدلا او غير عدل واحدا او متعددا فضوليا او غيره و هذا عندهما و اما عنده فان اخبرها فضولي فلا بد من العدد او العدالة كما في الاختيار و غيره و ظاهره مشير الى ان الاستيذان والبلوغ امر حتم حتى لا يجوز نكاح البالغة و لو ثيبا الا باذنها كما في النظم [بشرط تسمية الزوج] اي ذكره حال من الاستيذان و البلوغ و بما ذكرنا من اعتراض الجملة سقط ما ظن ان كلمة حين ظرف اذن ورد والباء متعلق بالنسبة الاولى من الاسميتين و ان جعله من باب التنازع وهم [لا] يشترط تسمية [المهر] عند المتقدمين و يشترط عند المتأخرين كما في المحيط و الاصح هو الاول كما في الخزانة

و الصحيح انه انكان المزوج ابا او جدا فلا يشترط والا فيشترط كما في الكفاية [ولو استأذن] البكر البالغة [غير ولي اقرب] من الولي البعيد كالجد او الاجنبي [فرضاها] تفنن [بالقول] اذا غاب الاقرب غيبة منقطعة والا فسكوتها رضا كما في قاضيخان وقال الكرخي ان رضاها بالسكوت [كالثيب] فانه لو زوجها الولي كان رضاها بالقول وما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة و المهر و غيرها كما في المحيط و الغلام كالثيب في ان الرضى بالقول او الفعل كما في قاضيخان و الثيب امرأة تزوجت فبانت بوجه ولا يقال للرجل وعن الكسائي رجل ثيب اذا دخل بامرأة وامرأة ثيب اذا دخل بها من ثاب اذا رجع لمعاودتها الخطاب كذا في المغرب و اعلم ان كلمة لو قد يكون بمعنى ان كما ان جوابها قد يكون جملة اسمية مقرونة بالفاء وان كان الاصل ان يكون ماضوية مقرونة باللام كما اشير اليه في المغني وغيره فارتفع اشكال قوي عن موارد استعمالها سيما كلام الفقهاء [و] المرأة [الزائل بكارتها بزنا] بلا اقامة حد عليها كما هو المتبادر [اوغير جماع] كالوثبة والظفرة والجراحة ودرور الدم ومبالغة الاستنجاء اوالتعنيس [كالبكر] فيما ذكر من الاحكام فصمتها مثلا اذن و الكلام مشير الى انها لو زنت ثم اقيم عليها الحد اوصار الزنا عادة لها او جومعت بشبهة او نكاح فاسد فرضاها بالقول لانها ثيب كما في المبسوط ولا يخفى ان ما ذكره تصريح بما علم ضمنا فان زائل البكارة هذه بكر شرعا وان لم تكن عذراء كما نص عليه السرخسي رح و قال ابو يوسف رح ان الزائل البكارة بالزنا لم تكن بكر [و قولها] اي قول البكر البالغة عند الدعوي [رددت] اي النكاح عند الاستيذان او البلوغ [اولى] بالقبول [من قوله] اي زوج البكر [سكت] بكسر التاء لان القول للمنكر وعن محمد رح ان قوله اولى [وتقبل بينته] اي الزوج [على سكوتها] و هو في الاصل ضم الشفتين فيكون مثبتا فلا يرد انها شهادة على النفي على انها مقبولة فيما اذا احاط به علم الشاهد و لو قال على اجازتها او رضائها او اذنها لم يرد شيء الكل في النهاية [و لا تحلف] من التحليف [هي] تاكيد لدفع الالتباس [ان لم يقم] الزوج بينة على سكوتها وهذا مما لا يحلف فيه عنده خلافا لهما وهو المختار كما في المضمرات فان نكلت يقضى عليها بالنكول [وللولي] خاصة [انكاح الصغير] اي تزويجه [والصغيرة ولو كانت [ثيبا] فلا ينكحهما عائلهما و لا الوصي و ان اوصى اليه الاب وعنه لو اوصى اليه جاز ولو وكل الاب رجلا بتزويج صغيرته فزوجها بغير كفؤ قيل يجوز عنده و قيل لا يجوز كما في الجامع الصغير [ثم] اي بعد كون ولاية الانكاح للولي [ان زوجهما الاب او الجد] بعده من غير كفؤ ولو بغبن فاحش [لزم] النكاح فلا يمكن رفعه و لو بعد البلوغ و هذا عنده و اما عندهما فلا يجوز النكاح و عن محمد رح انه يجوز وعن ابي يوسف رح ان التسمية لا يجوز والاول هو الصحيح كما في الجامع [وفي] تزويج [غيرهما] للصغيرين كالوصي والام [فسخ الصغيران] بالزام القاضي عند الطرفين خلافا لابي يوسف رح وفيه اشارة الى ان السلطان او القاضي اذا زوجهما لم يفسخ على ما روي عن الطرفين

(٢) شرح النقاية

كما في التحفة والى انه يصح انكاح الصغيرة نفسها اذا لم يوجد ولي ولا قاض الا انه موقوف على اجازتها بعد البلوغ كما في القنية و الى انه يصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم على ما في الجواهر و بغير كفوء كما قال بعضهم على ما في الجامع فلا يصح قول الشارحين انه لا يصح اصلا وكذا تأييدهم بما في التلويح (انه لم يوجد رواية اصلا لصحة النكاح في هاتين الصورتين) فانه غير صحيح نعم لا يجوز النكاح على الصحيح كما في الجواهر والجامع وغيرهما وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمه كما لا يخفى [حين بلغا] سواء علما بالنكاح قبل البلوغ او عنده [او] حين [علما] بالنكاح [بعده] اي بعد البلوغ [وسكوت الكبر رضا] ايضا [هنا] اي حين بلغت او علمت بالنكاح بعده [ولا يمتد خيارها] اي البكر [الى آخر المجلس] اي مجلس البلوغ او العلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو سلمت على الشهود او سألت عن اسم الزوج او عن المهر بطل خيارها كذا في المحيط فلو بلغت في الليل بلا شهود قالت نقضت النكاح ثم استشهدت بعد الصبح و قالت بلغت ساعة كذا و اخترت نفسي وهذا رواية عن محمد رح و عنه لو قالت عند الشهود او القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي الاكتفاء اشارة الى ان الاشهاد ليس بشرط لاختيارها و انما شرط ذلك لاسقاط اليمين كما في العمادي [وان جهلت به] اي بان الخيار ثابت لها وهذا عند الشيخين و قال محمد رح ان خيارها يمتد الى ان تعلم ان لها خيار كما في النتف [بخلاف] القنة والمدبرة والمكاتبة وام الولد المنكوحة [المعتقة] قبل الدخول او بعده فانه يلزمها الرضاء بالقول او الفعل ويمتد خيارها و تعذر بالجهل سواء كان زوجها حرا او عبدا وفيه اشعار بان خيار العتق لم يثبت للغلام كما في قاضيخان [وخيار] بلوغ [الغلام] اي الصغير [و الثيب] الحرة او الامة [لا يبطل بلا رضا] اسم او مصدر [صريح] كرضيت [او دلالته] اي الرضاء كاعطاء المهر و قبوله و التمكين و طلب النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له و الخلوة بلا مس [ولا] يبطل [بقيامها عن المجلس] فيجيع العمر ومنه [وشرط القضاء لفسخ من بلغ] من الغلام والثيب والبكر والجارية وفيه اشارة الى ان هذا فرقة بغير طلاق فان دخل بها لزم المهر والا فلا والى انه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج والا لزم القضاء على الغائب وكذا في كل فرقة يحتاج الى القضاء والى ان فرقة المخيرة لا يحتاج اليه فانه طلاق كما في العمادي [لا] يشترط القضاء لفسخ [من عتقت] فوقع الفرقة بينهما بمجرد قولها اخترت نفسي وفيه رمز الى انه لا يشترط علم الزوج باختيارها نفسها و لا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره كما في العمادي ولما اجمل الولي فصله فقال [والولي] لغة المالك و شرعا وارث مكلف كما في المحيط والتتمة وغيرهما [لعصبة] جمعها عصبات ومفردها عاصب قياسا ككفرة وظلمة من العصوبة اي الاحاطة حول شيء لغة ذكور يتصلون باب كما في الطلبة وغيره و قال المطرزي انها يقال للغلبة على الواحد و الجمع والمذكر والمؤنث و شرعا اربعة اصناف منها التي فرضها النصف و الثلثان البنت و بنت الابن

و الاخت لاب و ام و الاخت لاب و منها التي تصير عصبة مع اخرى كالاخت مع البنت و منها الذكور الاتية و منها مولى العتاقة و عصبته و المراد الصنفان الاخيران بشهادة تذكير الضمير في قوله [على ترتيبهم] فالولاية اولى بالبنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة ثم بالعتق كما في المحيط و غيره و هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف رح بتقديم الابوة على البنوة و عنه انهما متساويان كما في النظم [بشرط حرية و تكليف] اي عقل و بلوغ [واسلام] فلا ولاية للعبد و الصبي و المجنون و الكافر [في ولد مسلم] صفة ولد فلو زوج كافر ولده المسلم لم يجز [دون] ولد [كافر] و في الاكتفاء اشعار بان الديانة لم يشترط و في الكرماني قال مشايخنا لو عرف سوء اختيار الاب فسقا او مجانة لم يجز عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح فالديانة واجبة الذكر و اما البواقي فمستدركة بما ذكرنا في تعريف الولي اللهم الا ان يقال المراد بالولي مالك النكاح بقرينة القاضي وغيره [ثم الام] و قال شيخ الاسلام ان الاخت لاب و ام او لاب اولى من الام كما في المحيط و قال القاضي بديع الدين ام ان الاب اولى من الام كما في المنية ثم [ذو الرحم] الذي سوى ما ذكر قبل و الرحم القرابة و في الاصل وعاء الولد [الاقرب فالاقرب] اي يقدم ذو الرحم الذي لا يكون اقرب منه الى الصغير على من دونه ثم الذي لا يكون اقرب منه فذو الرحم فاعل لفعل محذوف بقرينة المقام و الاقرب اسم تفضيل مستعمل بمن المقدرة صفة و اللام للعهد و الفاء بمعنى ثم كما في المغني و تفصيل الاجمال ان بعد الام البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب و ام ثم لاب ثم لام ثم لاولادهم ثم العمات و الاخوال و الخالات ثم اولادهم على هذا الترتيب هذا هو المشهور عن ابي حنيفة رح و عندهما و في رواية عنه ان لا ولاية لغير العصبات و عليه الفتوى كما في المضمرات لكن في التمرتاشي ان للواتي من قبل الاب كالاخت والعمة و بنت الاخ و بنت العم و غيرها ولاية التزويج حال حضور الام باجماع اصحابنا [ثم مولى الموالاة] اي من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه و ان مات فارثه له و لو امرأتين و هذا عنده و قالا انه ليس بولي كما في التمرتاشي [ثم السلطان ثم قاض] كتب السلطان [في منشوره ذلك] اي تزويج الصغار وفيه رمز الى انه لو لم يكن في منشوره لم يزوجها ثم ان زوجها ثم كتب فيه ثم اذن القاضي جاز على الصحيح كما في المضمرات و الى انه ولاية السلطان بعد مولى الموالاة قبل القاضي كما في المحيط لكن في النظم ان القاضي مقدم على الام و في غياث المفتيين ان الاقرب لو لم يزوج زوج القاضي عند فوت الكفؤ و المنشور ما كتب فيه السلطان اني جعلت فلانا قاضيا لبلدة كذا وانما سمي به لان القاضي نشره وقت قراءته على الناس [و] الولي [الابعد يزوج] الصغير مثلا [بغيبة] الولي [الاقرب] غيبة حقيقية او حكمية كما اذا كان مانعا له عن التزويج فانه جاز حينئذ للابعد ان يزوجه بالاتفاق كما في النظم و الغيبة شاملة للاختفاء في البلد فلو يزوج

الابعد ثم ظهر الاقرب جاز ثم انه مشير الى انه لو زوج الابعد وقد حضر الاقرب توقف على اجازته ولهذا لو تحول الولاية بعد النكاح الى الابعد لم يجز الا باجازته بعد التحول كما فى العمادي وذكر فى المحيط انه لو زوج الاقرب حيث هو اختلف فيه المشايخ وعن محمد رح ان لم يكن للمرأة ولي حاضر استحسن ان تولى رجلا فزوجها ثم اشار الى ان المراد من الغيبة الغيبة المنقطعة وان العلماء اختلفوا في مقدارها فقال الفضلي والسرخسي وغيرهما ان مدتها [هي مالم ينتظر الكفؤ الخاطب حضوره او [خبره] المجوز للنكاح او غير المجوز فلو انتظره الخاطب لم ينكح الابعد وهذا اشبه بالفقه كما فى الكرماني وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفيه اشعار بانه لو كان فى السواد لم يزوج الابعد كما فى المحيط [وعند البعض] ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي وغيرهما [مدة السفر] اي ثلثة ايام ولياليها وهو الصحيح وبه يفتى وعند اكثر المشايخ مسيرة شهر كما فى الكبرى وهو المروي عن ابي يوسف رح وعن محمد رح في رواية خمسة وعشرون مرحلة وفي رواية عشرون مرحلة كما في شرح الطحاوي وقيل مدتها ان لا يصل اليه القافلة في سنة الا مرة يعني ذهابا ومجيأ وهو اختيار القدوري وقيل ان لا يعرف له اثر بان كان جوالا فى البلاد او مفقودا وهو اختيار السغدي كما فى الكرماني [ويعتبر الكفاءة في] وقت [النكاح] للزومه او لصحته على الاختلاف والكفاءة بالفتح والمد مصدر الكفؤ فهي لغة المساواة وشرعا مساواة الرجل للمرأة فى الامور الاتية وفيه اشعار بان نكاح الشريف الوضيعة لازم فلا اعتراض للولي بخلاف العكس فانه وان كان نافذا لكنه غير لازم كما في شرح الطحاوي وانما اعتبر من جانب الرجل لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل وانما قلنا بحذف المضاف لانه اذا لم يبق كفؤا بعد النكاح بان صار فاسقا مثلا لا يفسخ كما فى النهاية ثم يعتبر فى العرب [نسبا] اي من جهة النسب وهو الاشتراك من جهة احد الابوين طولا او عرضا وقد يطلق على ذوي النسب كالحسب [فقريش] هو من ولد نضر بن كنانة ومن دونه على الاشهر ومن ولد فهر بن مالك بن نضر على الاكثر كما قاله ابن الحجر يجوز فيه الصرف وعدمه على ارادة الحي والقبيلة وهو مصغر القرش تعظيما وهو الكسب والجمع كما فى الصحاح وانما سمي به لانهم يتجرون ويجتمعون بمكة بعد التفريق فى البلاد كما قال ابن الاثير [بعضهم كفؤ لبعض] مشير الى انه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوفلي والتيمي والعدوي وغيرهم ولهذا زوج علي وهو هاشمي بنت فاطمة ام كلثوم بعمرو هو عدوي والى انه ليس العرب ولا العجم كفؤ القريش فلا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفؤا للعلوية وهو الاصح كما فى المضمرات لكن فى المحيط وغيره ان العالم كفؤ للعلوية اذ شرف العلم فوق شرف النسب ولذا قيل ان عايشة افضل من فاطمة رضى الله تعالى عنهما [والعرب] اي من يجمعهم اب فوق النضر او الفهر [بعضهم كفؤ لبعض] منهم لا العجم الا ان يكون

عالما او وجيها فانه يكون كفؤا لهم كما فى المضمرات و ينبغي ان يستثنى بنو باهلة فانهم ليسوا باكفاء لغيرهم من العرب لخساستهم كما فى الكرماني [و فى العجم] عطف على قولنا فى العرب وكلاهما من اسماء الجموع كما في ذيل المغرب [اسلاما] اي من جهة اسلام الاب و الجد و فيه اشارة الى انه لا تعتبر الكفاءة فيهم نسبا فبعضهم كفؤ لبعض لانهم ضيّعوا انسابهم و ما استثنى محمد رح من رجل مشهور فذلك لتعظيم الخلافة او تسكين الفتنة و الى انه لايعتبر الكفاءة فى القريش و العرب من اي جهة الا من جهة النسب فلا تعتبر اسلاما كما فى المحيط و النهاية وغيرهما ولا ديانة كما فى النظم ولا حرفة وفى المضمرات ان العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفا و اما الباقي فلم يوجد و الظاهر من عباراتهم انه معتبر [فذو ابوين] اي رجل له اب وجد [فى الاسلام كفؤ لذي] المرأة التي لها [آباء فيه] اي اب و اجداد فى الاسلام فذي اسم اشارة وآباء مبتدأ محذوف الخبر وعن ابي يوسف رح انه ليس بكفؤ له و الصحيح هو الاول كما فى المضمرات [لا] يكون [ذو اب] واحد كفؤا [لهما] اي لذات ابوين فيه وعن ابي يوسف رح فيه خلاف [ولا] يكون [مسلم بنفسه] دون الاب كفؤا [له] اي لذات اب فيه وعن ابي يوسف رح ان العالم المسلم بنفسه كفؤا له كما فى النهاية [وحرية وهي كالاسلام فيما ذكرنا] فذو ابوين فى الحرية كفؤ لذات آباء فيها لا ذو اب لهما ولا عبد للحرة و لا معتق للحرة الاصلية ولا معتق ابوه اوجده لهما عندهما خلافا لابي يوسف رح فى الجد كما فى المحيط وعنه ان العالم المعتق كفؤ للنسب كما فى النهاية [و ديانة] اي صلاحا وحسبا وتقوى كما فى الكفاية اوعدالة كما فى الكرماني وفيه اشعار بانه لوكان مبتدعا و المرأة سنية لم يكن كفؤا لها كما فى النتف [فليس فاسق] ولو غير معلن [كفؤ بنت رجل [صالح] وهي صالحة وانما لم يذكر لان الغالب ان يكون البنت صالحة بصلاحه ولا يبعد ان ينوي البنت ويحمل الصالح على البنت اي ذات صلاح وهذا مذهب مشايخ بلخ وعند ابي يوسف رح انه اذا لم يعلن فكفؤ والا فلا وعن محمد رح انه انكان محترما عند الناس كاعوان السلطان فكفؤ والا فلا ولم يرو عن ابي حنيفة رح شئ فى ظاهر الرواية و الصحيح عنه ان الفسق لا يمنع الكفاءة كما في قاضيخان [و مالا فالعاجز] يوم التزوج [عن] اداء المهر [المعجل] و قيل عن المؤجل ايضا وقيل عن نصف المهر كما في قاضيخان والاول هو الصحيح كما فى المحيط و ذكر فى الزاهدي انه اذا تعارف كونه مؤجلا لا يعتبر القدرة عليه [و] عن [النفقة] هكذا اطلق في مختصر القدوري وذكر فى المحيط انها نفقة سنة وقيل شهر وذكر الواو مشير الى انه يشترط القدرة عليهما و هذا عندهما اما عند ابي يوسف رح فالعجز لا يبطل الكفاءة كذا فى الحقائق و الى انه لو قدر عليها بالكسب ولا يقدر على المهر لم يكن كفؤا وهذا عند عامة المشايخ وعن ابي يوسف رح انه كفؤ كما فى المضمرات [غير كفؤ للفقيرة] في ظاهر الرواية هذا اذا كانت صالحة للوطئ و الا فلا يعتبر القدرة على النفقة

كما فى المحيط وفيه اشارة الى ان ذلك العاجز غير كفؤ للغنية و الى ان العاجز عن احدهما غير كفؤ لها وفى التمويس العاجز عن المهر دون النفقة كفؤ لصغيرة فقيرة وفى المضمرات ان علويا او عالما غير قادر على مهر المثل كفؤ للصغيرة الغنية [والقادر عليهما] اي المهر المعجل و النفقة [كفوء لغنية] اي امرأة غنيا مال زائد عليهما وهذا عند ابي يوسف رح لا عندهما و الصحيح قوله كما فى الحقائق [و حرفة] هي اسم من الاحتراف اي الاكتساب وهذا اظهر روايتي الصاحبين و اما اظهر روايتيه فهو انه لا يعتبر الكفاءة حرفة و الاول هو المعتبر في زماننا كما فى الحقائق فهو من اختلاف الزمان كما فى التحفة [فحائك او حجام او كناس او دباغ] او حلاق او بيطار او حداد او صفار [ليس بكفؤ لعطار و نحوه] من البزاز و الصراف و عليه الفتوى كما فى المضمرات و الخفاف ليس بكفؤ للبزار والعطار كما فى الكافي واخس كلهم خادم الظلمة وان كان ذا مال كثير لانه من آكلي دماء الناس واموالهم كما فى المحيط وفيه اشارة الى ان الحرف جنسان ليس احدهما كفوا لاخر لكن افراد كل منهما كفوء لجنسها و به يفتى كما فى الزاهدي و الى ان الكفاءة فى الجمال و القوة غير معتبرة و كذا التجارة فى الاصوب كما فى النظم و الى ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفؤ للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروية فالقروي كفؤ للبلدية كما فى المحيط [و ان نكحت] الحرة المكلفة كفؤها بلا ولي [باقل من مهرها] اي مهر مثلها [فللولي الاعتراض] اي المرافعة كما مر [حتى يتم] الناكح مهرها [او يفرق] القاضي اي يوقع الفرقة بينهما فيفرق معلوم او مجهول من الثلاثي ويجوز ان يكون من التفعيل على التفضيل يفرقون به بين المرأ و زوجه فقبل الدخول لا شئ عليه و بعده عليه المسمى وفيه اشارة الى ان المسمى اذا كان مساويا لمهر المثل ليس لولي اعتراض كما في شرح الطحاوي و هذا عنده واما عندهما ففيه تفصيل قد مر ولا يخفى انه انسب بما قبله [و وقف نكاح الفضولي] اي نكاح صدر طرفاه بكلام واحد او كلامين من واحد فضولي سواء كان فضوليا من الجانبين او من جانب و اصيلا او وليا او وكيلا من آخر فزوج الفضولي غائبة بغائب او بنفسه او ابنه او موكله مثل زوجت فلانة من فلان او زاد عليه فقال وقبلت منه وقس عليه الباقي و هذا عنده واما عند الطرفين فلا ينعقد اذا كان فضوليا من الجانبين او من احدهما و وليا او اصيلا او وكيلا من الاخر قيل الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد اما باثنين فينعقد موقوفا بلا خلاف كما اذا كان النكاح من الفضوليين كذا فى الاختيار و النهاية و الكرماني و غيرها هذا الا ان هذا التعميم ينافي ما ياتي من غير فضولي فيوفق بينهما بان يحمل ما ياتي على مذهبهما و ما نحن فيه على مذهبه او يخص بما اذا عقد الفضوليان وهو بضم الفاء شرعا من ليس بوكيل كما قال المطرزي وفيه انه يصدق على الولي و الاصيل ولغة منسوب الى فضول بالضم فى الاصل جمع فضل و هو الزيادة غلب على ما لا خير فيه و يشتغل بما لا يعنيه و لذا لم يرد الى الواحد عند النسبة ولا يبعد ان يفتح الفاء فيكون مبالغة

(ن) الاصح

فاضل من الفضل [على الاجازة] اي اجازة من له العقد بالقول او الفعل كطلب المهر و النفقة و التمكين و بعث شيء من المهر الى البالغة او الولي (و اختلف في اشتراط وصوله كما في الهداية) و الخلوة بها و لو قبلها او لمسها بشهوة كان اجازة لكنه مكروه كما في العمادي [و يتولى] اي يملك [طرفي النكاح] اي الايجاب و القبول بكلام او كلامين [واحد غير فضولي] سواء كان وكيلا من الجانبين او وليا منهما بالقرابة او الملك كمن يزوج ابنته من ابن اخيه او بنت اخيه من ابنه وهما صغيران او امة من عبده او وكيلا من جانب و وليا من جانب كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله او وكيلا و اصيلا كمن يزوج موكلته بنفسه او وليا و اصيلا كابن عم يزوج بنفسه بنت عمه الصغيرة *

[فصـــل * اقل المهر] اي اقل ما يصلح ان يكون قيمة للبضع مما يباح الانتفاع به شرعا من المال او المنفعة معجلا كان او مؤجلا بالفارسي (دست پيمان و كابين) [عشرة دراهم] عينا او قيمة يوم العقد او القبض فلو سمي تبرا وزنه عشرة و قيمته اقل لزم فضل ما بينهما و عن محمد رح لم يلزمه وظاهره ان المنافع لم يصلح ان يكون مهرا و قد اختلف اصحابنا في ذلك كما في المحيط و سياتي ان الخدمة تصلح مهرا [فتجب] العشرة [ان سمي دونها] اي العشرة كالتسعة و كذا الحال في القيمة حتى لو سمي ثوب قيمته ثمانية وجب ذلك الثوب و درهمان و ان صار قيمته عشرة و لا حاجة الى استثناء الامة فان لها مهرا الا انه سقط و قيل انه لم يجب اصلا كما في المحيط [و ان سمي غيره] اي غير ذلك من العشرة او اكثر [فالمسمى] واجب و لا يخ هذا عن اشعار بوحدة المسمى فلو سمي في العلانية اكثر مما في السر فالعلانية عنده و السر عندهما الا اذا اشهدا فالسر عندهم على ما ذكره السرخسي [عند موت احدهما] اي الزوج و الزوجة فان الموت كالوطي في حكم المهر و العدة لا غير كما في الزاهدي [او] عند [خلوة صحت] فانها كالوطي في التزويج فتزوج البكر كالثيب كما في الزاهدي و في تاكد المسمى و مهر المثل بلا تسمية و ثبوت النسب و وجوب النفقة و السكنى و العدة و حرمة نكاح اختها و اربع سواها في عدتها و حرمة الامة عليها و لا يكون كالوطي في الاحلال للزوج الاول و ثبوت الاحصان و الرجعة و الميراث منه كما في المحيط و انما لم يذكر الوطي لان الخلوة مغنية عنه فسقط تكلف عموم المجاز و الاستخدام كما ظن [و هي] اي الخلوة الصحيحة [ان لا يوجد] فيها [مانع وطي حسا] اي منعا حسيا [او شرعا او طبعا] فالاول الحسي [كمرض] لاحدهما [يمنعه] من الوطي و يدخل فيه ما اذا لحقه ضرر من الوطي و كذا ما اذا كان احد الزوجين صغيرا كما في النتف و كذ اذا كان معهما امة من احدهما او امرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل او مغمي عليه او مجنونا او اعمى او نائما و كذا اذا كان المكان غير مامون الاطلاع كالطريق الاعظم او المسجد او الحمام و قال شداد يصح فيها في الظلمة و لو لم يعرفها اختلف في كونها

خلوة ولو عرفت يصح الخلوة الكل فى المحيط [و] الثاني مثل [صوم رمضان] نصوم القضاء و النفل و النذر و الكفارة لم يمنع الصحة على الاصح [وصلوة فرض] شرع فيها احدهما فصلوة النفل لم يمنع و ينبغي ان يكون صلوة القضاء و النذر كذلك [و احرام] من احدهما لحج فرضا او نفلا او عمرة [و] الثالث مع الثاني مثل [حيض ونفاس] من دم حقيقي او حكمي فيشتمل الطهر المتخلل و الحاصل ان المذكورات مانعة لصحة الخلوة [بخلاف الجب] بفتح الجيم اي قطع الذكر و الانثيين فانه غير مانع عنده خلافا لهما [والعنة] بضم العين اي عدم القدرة على اتيان النساء وهي اسم من التعنين كما فى الصحاح لكنه مرذول كما فى المغرب و غيره فالاولى التعنين [والخصاء] بكسر الخاء والمد نزع الخصيتين فانه و العنة لا يمنعان لصحتها اتفاقا [ولجب نصفه] اي نصف ما سمي من العشرة فى العشرة و ما دونها او اكثر في غيره كما فى المحيط وغيره لكن فى الخلاصة ان المهر اقل من العشرة عينا او قيمة وجب نصفه [بطلاق] واقع [قبلها] اي قبل الخلوة الصحيحة و لو قال بكل فرقة من قبله لكان شاملا لمثل ردته وزناه و تقبيله و معانقته لام امرأته او ابنتها قبل الخلوة كما فى النظم و ذكر فى الخلاصة لو كان المهر في يده عاد نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق والا فلا يعود الا بقضاء القاضى [فان لم يسم] لها مهر [فالمتعة] واجبة بطلاق وكل فرقة من قبله [قبلها] اي الخلوة و المتعة درع و خمار و ملحفة بالفارسي (چادر) ولا ينقص المتعة من خمسة دراهم ولا تزاد على نصف المهر و يعتبر حالها فى اليسار والاعسار فانكانت من السفلة فمن الكرباس و من الوسطي فمن القز و من مرتفعة الحال فمن الابريسم وقيل يعتبر حاله والاول اصح كما فى المضمرات و افضل المتعة خادم كما فى النتف [و] ان لم يسم يجب [مهر المثل] بطلاق [بعدها] اي الخلوة وكذا بموت احدهما قبلها كما فى النظم و يستحب المتعة بكل فرقة من قبله بعدها سمي المهر اولا و لطلاق قبلها مع التسمية كما فى المحيط و ذكر فى الكرماني و غيره انها لا تستحب في هذه الصورة [و صح النكاح بلا ذكر مهر] اي بغير ان يسمى لها مهرا و هذا التصريح بعد بيان حكم ما لم يسم للدفع توهم انه نكاح فاسد ولتوطية قوله [و] صح [مع نفيه] اي يشترط ان لا مهر لها [وبشيء غير مال متقوم] اي صح النكاح بمنفعة و عين سواء كان ذلك العين مالا او غيره كخدمة نفسه و التراب وحبة حنطة و سمسم وشربة ماء والدم و الميتة والخمر وسياتي فى البيع [وبمجهول جنسه] كدابة او ثوب لم يبين جنسه من الخيل و الحمير او القطن و الكتان مثلا و فيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا وقد يطلق على الناس كالرجل و المرأة نظرا الى فحش التفاوت فى المقاصد والاحكام كما يطلق النوع عليهما نظرا الى اشتراكهما فى الانسانية و اختلافهما فى الذكورة و الانوثة وفيه دلالة على ان المتشرعين ينبغي ان لا يلتفتوا الى ما اصطلح الفلاسفة عليه كما فى الكشف [و يجب]

في الصور الاربع [مهر المثل] بالموت او الطلاق بعد الخلوة والمتعة قبلها وقيل يجب نصفه ولم يوجد [كما مر] آنفا [او] بمجهول [صفته] لا جنسه كابل اوفرس اوامة اوثوب من القطن كما في المبسوط وغيره وفيه اشارة الى ان الغنم ليس بمجهول الجنس كما ظن [فالوسط] اي له خيار الوسط من هذا الجنس وفيه اشعار بانه لا خيار للمرأة كما في المحيط [اوقيمته] اي قيمة الوسط يوم العقد اوالتسليم كما مر وعن ابي حنيفة رح لو زوجها على كر حنطة غير موصوفة اجبر على الكر والكلام مشعر بانه لو وصفه ليس له ان يعطيها القيمة كما اذا زوجها على عبد يضاف الى نفسه اويشار اليه وكذا اذا زوجها على كر حنطة مشروطة بشروط السلم وكذا اذا زوج على ثوب طوله وعرضه كذا وهذا رواية عنه وله الخيار في ظاهر الرواية كما في المحيط [وبخدمه الزوج العبد] اي بان تزوج عبد امرأة على خدمة سنة مثلا باذن مولاه [تجب] الخدمة [هي] لرفع اللبس وفيه اشارة الى ان بخدمة حر غير الزوج لا يجب الخدمة والصحيح ان قيمتها واجبة كما في الكافي والى ان بخدمة الزوج الحر لا تجب الخدمة بل مهر المثل عند الشيخين وقيمة الخدمة عند محمد رح والى ان بخدمة العبد يجب الخدمة وذا بلا خلاف كما في المحيط [و] صح [بهذا] العبد مثلا [اوهذا] العبد على الابهام واحدهما اكثر قيمة [فمهر مثل] يجب [انكان] مهر المثل [بينهما] بان زاد على الاقل وينقص من الاكثر [و] العبد [الاخس] اي الاقل قيمة يجب [لوكان] المهر [دونه] اي الاخس الا ان يرضى الزوج بالاعز [و] العبد [الاعز] اي الاكثر قيمة يجب [لو] كان [فوقه] اي الاعز الا ان ترضى المرأة بالاخس وفيه اشعار بان مهر المثل انكان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما في الكافي وغيره فلا على المصنف بتركه تصريحا كما ظن وهذا كله عنده واما عندهما فلها الاخس في كله كما في الهداية لكن في النظم ان الخلاف فيما اذا كان بينهما لا غير [وان طلق] امرأة ومهرها احد هذين العبدين مثلا [قبل الخلوة] الصحيحة [فنصف الاخس] يجب بلا خلاف [وان نكح] امرأة [بالف] من الدراهم مثلا [على ان لا يخرجها] من وطنها اي بشرط عدم الاخراج فان على عند الفقهاء للشرط يعني يستعملونه في معنى يفهم منه كون ما بعدها شرطا لما قبلها فلا فرق في الحاصل بينه وبين ان الشرطية عندهم في الدخول على الشرط وللتنبيه على هذا قال [او] ان نكح [بالف ان اقام] به [وبالفين ان اخرج] منه [فان وفى] في الاولى بان لا يخرجها [واقام] في الثانية [فالف] اي فالواجب الف في المسئلتين [والا] يف بان اخرجها ولم يقم [فمهر المثل] في المسئلتين لكن في الثانية [لا يزاد على الفين] بان زاد عليهما لانها رضيت به [ولا ينقص عن الف] ان نقص منه لانه رضي به وهذا عنده واما عندهما فيعتبر الشرطان فلها الالف ان اقام والالفان ان اخرج كما اذا نكح على الفين ان جملت وعلى الف ان قبحت بالاتفاق والاصل عنده ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه

و عندهما المسمى و انما يصار الى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه كما فى المحيط [وان تكح بهذين العبدين و احدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى] العبد اي قيمته [عشرة] من الدراهم و ان لم يساو فيكمل العشرة و هذا في ظاهر الرواية كما في قاضيخان وعنه العبد الى تمام مهر المثل و عنه العبد لا غير كما قال محمد كما فى المحيط و ذكر في شرح الطحاوي عن محمد رح ان لها العبد الى تمام مهر المثل ان كان اكثر من العبد والا فلها العبد وقال ابويوسف رح لها العبد و قيمة الحر فهما و على هذا الخلاف اذا جمع بين حلال وحرام [وان شرط] فى النكاح [البكارة] بلا زيادة شئ لها [ووجدت ثيبا لزم الكل] اي جميع مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلانقصان فلو قوبل البكارة بشئ زائد على مهر المثل لزم فلو اعطاه الزوج اياها لم يرجع عليها وفي كل منهما اختلاف المشائخ على ما اشير اليه فى الفصلين [وفى النكاح الفاسد] اي الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة او المؤقتة او باكراه من جهتها او بغير شهود او للامة على الحرة او فى العدة او في غيرها [ن لم يطأ لم يجب شئ] من المسمى ومهر المثل و المتعة و العدة والنفقة وان خلا بها ولهذا قيل الصحيحة فى الفاسد كالفاسدة فى الصحيح و المتبادر من الوطئ ان يكون فى القبل فلو وطئ فى الدبر لم يجب المهر و فى التعميم اشعار بانه لو مس امها بشهوة كان له ان يزوجها بعد المتاركة كما فى الخزانة [وان وطأ] معترفا به [ثبت النسب منه] لو جاءت بولد لستة اشهر [من وقت الوطئ] عند محمد رح و عليه الفتوى و من النكاح عندهما ولهذا اختلف المشائخ ان الفراش فى النكاح الفاسد ينعقد بالدخول او بالعقد. و انما قلنا معترفا به لانه اذا خلا بها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطي لم يثبت النسب منه ولم يجب المهر و العدة عند زفر رح وفي رواية عنه ويثبت و يجب في رواية عن الشيخين كما فى المحيط [و] يثبت ايضا [مهر المثل] لانه قيمة البضع [لا يزاد على المسمى] فيجب مهر المثل ان لم يسم او سمي و هو مساو للمهر او اكثر فلو كان المهر اكثر فالمسمى و هذا كله عندهم و اما عند زفر رح مهر المثل بالغا ما بلغ و فيه اشعار ما بانه لو اختلف لسقط المهر وهو لم يسقط كما فى العمادي ثم فسر مهر المثل الشرعي و قال [اي مهر] امرأة [مثلها] اي قيمة بضع امرأة مماثلة لها [من قوم ابيها] صفة اخرى لامرأة الا ان القوم مختص بالرجال عند المحققين فالاولى من قرائب ابيها اي اخواتها لاب وام او لاب وعماتها وبناتهن و بنات الاعمام و عمة ابيها و امه كما فى النظم و غيره ثم بين وجه الشبه فقال [سنا] اي فى السن ثبوته بشهادة رجلين او رجل و امرأتين فان لم يوجد فالقول له مع اليمين و هكذا فى البواقي كما فى الخلاصة و انما اعتبر ذلك التساوي فى السن لان باختلافه يختلف المهر قلة وكثرة وهكذا في البواقي وفي النتف حداثة السن و ما يشير اليه من اعتبار مهر الام يدل على ان السن لم يعتبر مطلقا كما لا يخفى [و جمالا] و حسبا كما فى النتف و قيل لا يعتبر الجمال اذا كانت ذات حسب و قال ابو القاسم انما يعتبر حال المرأتين فى السن

و الجمال حالة التزوج كما فى المحيط [و مالا وعقلا] و هو قوة مميزة بين الامور الحسنة و القبيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باشراقها كما للبصر بالشمس او هيئة محمودة للانسان في مثل حركاته و سكناته كما في كتب الاصول و هو بهذا المعنى شامل لما شرط فى النتف من العلم و الادب و التقوى و العفة و كمال الخلق فعلى هذا لا حاجة الى قوله [دينا] اي ديانة و صلاحا [و بلدا و عصرا] لم يذكره المحيط [و بكارة و ثيابة] بالفتح مصدر ثيب ليس من كلامهم [فان لم يوجد] مثلها في شيء منها [منهم] اي من قوم ابيها [فمن الاجانب] مثلها في هذه الامور والنسب و الكفاءة كما فى الذخيرة و الاجانب جمع الاجنب اي البعيد فهو و الاجنبي بمعنى كما فى الصحاح و انما قلنا في شيء منها لانه ان لم يوجد كله فالذي يوجد منه لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما فى الاختيار [لا الام و قومها] كالخالات و بناتهن وغيرهما وهما معطوفتان معا على قوم ابيها لان الام لم يصلح ان يكون مدخولة لكلمة من التبعيضية و هذا التصريح لقوله [ان لم تكن الام] و قومها [من قوم ابيها] فانكانت منهم بان يزوج ابنة عمه مثلا فتولد بنت فتزوجها من رجل بلا مهر ثم يطلقها بعد الخلوة وامها مثلها في هذه الصفات فانه يحكم لها بمهرها و هذا كله اذا لم يفرض القاضي في مهر المثل شيأ و لم يتراض الزوجان على شيء منه و الا فهو المهر كما فى المشارع و هذا كله بيان مهر مثل الحرة و اما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها كما فى الخزانة [و صح ضمان وليها] بنفسه او رسوله [مهرها] فلها اخذه منه ومن الزوج ثم للولي ان يرجع عليه ان ضمن بامره الحقيقي او الحكمي [ولو] كانت [صغيرة] والولي مطالب بمهرها حينئذ ولو ثيبا واطلاقه مشعر بان ولاية المطالبة ثابتة لكل ولي مع انها ليست الا للاب اواب الاب او القاضي كما في قاضيخان وغيره وللاب مطالبة مهر البالغة بكرا ما لم تنهه لا ثيبا كما فى الجواهر وغيره [و] المهر [المعجل والمؤجل ان بينا] اي ان بين فى العقد ان كله او بعضه يكون معجلا او مؤجلا [فذاك] المبين واجب اداؤه على ما بين وفيه اشارة الى ان تاجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة في نفسها و هو الطلاق او الموت و قال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول و الى انه لو قال نصفه معجل و نصفه مؤجل لصح و وقع الاجل على الطلاق او الموت و قال بعضهم لم يصح و وجب حالا كما لو كان الاجل مبهما كهبوب الريح كما فى المضمرات و الى انه لو اجل المهر ثم طلقها قبل الاجل فالاجل على حاله كما فى الجواهر [و الا] يبينا بان يسكت عنهما او يقال مطلقا [فالمتعارف] اي ما حكم به العرف وهو ما استقر فى النفوس من جهة شهادات العقول و تلقته الطباع السليمة بالقبول يعني ينظر الى المسمى و المرأة فان حكم بتعجيل بعض لها منه و تاجيل بعض فذاك وهو الصحيح كما فى المحيط وكذا ان حكم بتعجيل الكل او بتاجيله فحينئذ ان طلقها رجعيا لا يصير معجلا عند العامة فلا تاخذ منه الا بعد العدة كما فى

المنية و [قبل اخذ] المهر [المعجل] كلا اوبعضا [لها منعه] اي الزوج [من الوطئ] ولكن بعد اخذه له ان يطلب الجهاز بقدره عند بعضهم كما في الفصولين و الكلام مشير الى انها اذا احالت عليه غريما لها به فلها المنع منه قبل اخذ الغريم بمنزلة وكيلها و الى انه اذا كان المهر حالا فاجلته مدة فلها المنع قبل مضي المدة لان الاجل المقارن للعقد والطاري عليه سواء وهذا على قول ابي يوسف رح امتحه انا كما في المحيط والى ان بعد الاخذ ليس لها المنع و الى ان قبل اخذ الكل مؤجلا لايمنع خلافا لابي يوسف رح استحسانا وبه افتي الصدر الشهيد كما في الحقائق [و] من [السفر بها] اي اخراجها من بلد الى بلد بينهما مسيرة سفر فله الاخراج بعد الاخذ كما ان له الاخراج من بلد الى قرية بلا مسافة وذا بلا خلاف من الثلثة و هو الصواب عند نجم الائمة كما في المنية [ولو] كان المنع من الوطئ والسفر [بعد وطئ] حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة [برضاها] المعتبر شرعا فلا حاجة الى زيادة قيد المكلفة وهذا عنده وقالا ليس لها المنع منهما بعد الوطئ و ابو القاسم الصغار افتى به في عدم المنع من الوطئ و بقوله في المنع من السفر وبه يفتى كما في الحقائق و فيما ذكرنا رمز الى ان الاختلاف في القولين ليس اتفاقا على نفي قول ثالث ويعبر عن هذا بعدم القائل بالفصل كما قال بعض المشائخ و قال بعضهم انه مخصوص بالصحابة رضي الله تعالى عنهم اذ لا يجوز ظن الجهل بهم كما ذكره المصنف رح في التوضيح وكلامه مشير الى انه ان لم يطئها او وطئها كارهة او صغيرة او مجنونة فلها المنع منهما و ذا بالاجماع كما في الهداية [بلا سقوط النفقة] اى الطعام اذ هو مع الكسوة او هما مع السكنى على ماياتي من الخلاف في مفهوم النفقة و ينبغي ان يكون الكل واجبا و هذا عنده و اما عندهما فساقطة بعد الوطئ و به افتى ابو القاسم الصغار [و] قبل الاخذ لها [السفر] بشرطه [والخروج] من منزله [للحاجة] و الضرورة [بلا اذنه] كزيارة احل الابوين و عيادته و تعزيته و زيارة المحارم و كونها قابلة او غسالة واخذ الحق و اعطائه و الحج و تعلم المسائل الضرورية و لا يعلم بها زوجها وفيه رمز الى انها لا يخرج بلا اذنه بما عداه من زيارة الاجانب و عيادتهم و الوليمة و نحوها فلو اذن و خرجت كانا عاصيين و الى انها بعد الاخذ لا يخرج الا باذنه كما اذا قضى حاجتها كذا في الخزانة [و بعد اخذه] المعجل [ينقلها] الزوج من بلد الى بلد في ظاهر الرواية كما في الكرماني وعليه الفتوى كما في العمادي وغيره وانما صرح به بعد ما اشار اليه لتفصيل فيه ولذا لم يذكر الوطئ [و قيل] اي قال الصغار [لا يسافر بها] بعد الاخذ و اليه مال كثير من المشايخ كما في الخزانة [وبه يفتى] لفساد الزمان و اضرار الغريب كما في الاختيار وقوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم) مقيد بعدم الاضرار كما دل عليه السياق فلا ينبغي ما قال المرغيناني ان الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه [ان بعث] الزوج [اليها شيأ] من المال ثم اختلفا فقالت الزوجة [هو هدية] اي شئ يعطى للمودة و قال الزوج هو مهر [فالقول له] اي القول المعتبر في

هذا المقام ينفع له او القول المعتبر شرعا قوله مع يمينه لانه المملك وانما لم يذكر اليمين لانه مراد ترك عرفا الا في قلائل من المسائل [الا فيما هيئ للاكل] مما يفسد ولا يبقى كاللحم و التريد فان القول لها في ذلك استحسانا وفيه اشارة الى ان فيما يبقى كالطعام والدقيق و اللوز و العسل القول له كا فى النهاية لكن فى المحيط المختار عند الفقيه انه انكان مما يجب على الزوج كالخمار و الدرع و متاع البيت فهدية و الا فالقول له كالخف والملاءة والله اعلم *

[فصـــــل * نكاح القن] بالكسر لغة خالص القنونة اى العبودية و هما قنان و هم اقنان على ما قال ابن الاعرابي و قال غيره انه لا يثنى و لا يجمع ولا يؤنث كما فى الاساس و شريعة على ما فى المغرب عبد غير مكاتب و لا مدبر وفيه اشارة الى ان القن لا يشتمل الامة عند الفقهاء ولهذا كثر في كلامهم قن و قنة [و المكاتب و المدبر] هما غير شاملين للامة بالتغليب كما ظن لانه مجاز لا يراد بلا قرينة على انه حينئذ يستدرك ما بعده [و الامة] من هذه الثلثة امرأة ذات عبودية اصلها اموة كما اشير اليه فى المقائس [و ام الولد] ذكر بعد الامة لدفع توهم تخصيصها بما ذكرنا من الثالثة فانها المذكورة صريحا [بلا اذن السيد] اي المنفرد فى السيادة فلا ينتقض بالشريك شركة عنان فانه لا يزوج العبد والامة عندهما خلافا لابي يوسف رح كالمضارب و العبد المأذون ولا بالمفاوض فانه وان كان يزوج امة المفاوضة لكنه لا يزوج العبد كالاب فانه يزوج امة ولده الصغير لا عبده وكالمكاتب فانه يزوج امة ابنه لا عبده وكالوصي فانه يزوج امة اليتيم لا عبده كما فى النظم [موقوف] نكاح هؤلاء و لذا لو طلق احدهم تلك المرأة كان متاركة ولم ينقص من عدد الطلاق لكن لو اذن بعده كره له وطؤها بلا نكاح الغير كما فى المحيط [ان اجاز] السيد النكاح صريحا او دلالة كما اذا اعتقه او امره بالطلاق الرجعي [نفذ] النكاح وفيه رمز الى ان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القنية و الى انه لو اذن بالنكاح ثم زوج العبد امرأة جاز العقد الا انه غير نافذ الا اذا اجاز و السيد شامل للوارث و المشتري حتى ان المولى اذا اجاز فمات او باعه فاجاز سيده الوارث او المشتري يجوز و الا فلا كما اشير اليه فى العمادي [و ان رد] السيد [بطل] النكاح لانه عيب [و اذا اذن] السيد احدا منهم او اجنبيا بنكاحه بمهر معين [بيع القن للمهر] والنفقة والسكنى ان لم يوفها السيد اذ كل ذلك واجب عليه كما فى النتف و فيه اشارة الى ان قيمته اذا كانت ناقصة عن تلك الحقوق يطلب النقصان عن السيد و انكانت زائدة فالزائد له والى انه لو تزوج باكثر مما اذن له من المهر توقف الحل على اجازة المولى كما فى المنية واطلاقه مشير الى انه لو اذن له ان يتزوج على رقبته فتزوج حرة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد علي رقبته جاز النكاح بقيمته لكن فى المحيط ان النكاح فى الاوليين غير جائز والى انه لو اخرجه من ملكه بهبة او صدقة او وصية ليس لمن صار اليه ان يفسخ النكاح و كان المهر في رقبة العبد ولو اعتقه كان عليه الاقل من المهر او القيمة كما فى النتف ولو باعه كان المهر في رقبته وقيل في ثمنه

حاشية (٣)

الابن والولد تابع لها فيعتق على اخيه [و الطفل] الذي لا يعقل الاسلام ولا يصفه فاللام للعهد [يتبع خير الابوين دينا] اي من جهة الدين فلو زوج نصراني صغيرته من مسلم ثم تمجس احد ابويها لم تبن عن زوجها و فى الكلام اشعار بان الطفل لو عقل الاسلام و وصفه صار مسلما بالاصالة كما فى المحيط و غيره و التمييز لا يخلو عن شيء لانه فاعل خير فى المعنى و فى الخلاصة لو قال اليهودية خير من النصرانية كفر و لما ذكر حكم طفل معهما في احد الدارين ذكر حكمه بدونهما في احدهما و قال [و بعد عنهما] اي فقد الابوين [يتبع] الطفل [الدار] فلو زوج مسلم صغيرته من مسلم في دارنا ثم انتقل الزوجان الى دار الحرب بانت عنه وجاز سبيها كما لو ارتد ابواها و لحقا بدار الحرب لم تبن عنه [و المجوسي شر من الكتابي] كما بينا فهذا تصريح بما علم ضمنا و المجوسي و احد المجوس معرب (ميركوش) فى الاصل رجل صغير الاذنين وضع دينا ودعا اليه كما فى القاموس لكن فى الملل و النحل انهم طائفة كان لهم كتاب فبدلوه فاصبحوا و قد اسري به فليسوا من اهل الكتاب [و ان اسلم] الذميان [المتزوجان] تزوجا [بلا شهود] او تزوجا في وقت كانت [في عدة كافر معتقدين] حال من ضمير المتزوجان [ذلك] التزوج بلا شهود او في عدة كافر [اقرا] اي تركا [عليه] اي ذلك النكاح ولم يجدد وقال زفر رح فرق بينهما فى الوجهين وقالا لا يقران فى الاخير والصحيح قول ابي حنيفة رح كما فى المضمرات واتفق المشايخ على جواز نكاح المعتدة عن كافر الا ان بعضهم قالوا ان العدة واجبة وبعضهم قالوا انها غير واجبة و هو الاصح كما فى الكرماني وفيه اشارة الى انها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح وذا بالاجماع [وفرق] بالاجماع كافران متزوجان [محرمان] كوثني و اخته [اسلما] معا او واحد منهما كما فرق متزوجان وقع بينهما ثلث طلقات كما فى النتف و فيه رمز الى انها لا تبين بلا تفريق القاضي و فى المنية انها تبين و الى انهما لو لم يسلما بلا ترافع الينا لم يفرق بينهما معتقدين ذلك و يجري الارث بينهما و يقضى بالنفقة و لا يسقط احصانه حتى يحد قاذفه و هذا عنده خلافا لهما فى كل من الاربعة كما فى المحيط و الى ان نكاح الكفار نكاح جائز فيما بينهم مثبت للنسب و ذلك لان النكاح سنة آدم عليه الصلوة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال صلى الله عليه وسلم (ولدت من النكاح لا من السفاح) كما فى التحفة [وفي] دارنا في قضية [اسلام زوج] المرأة [المجوسية] الاولى غير الكتابية حتى يشمل الذمية و الوثنية و غيرهما [او] اسلام [امرأة] الزوج [الكافر] و لو كتابيا [عرض] من قبل القاضي [الاسلام على] الشخص [الاخر] من المجوسية او الكافر [فان اسلم] الاخر من احدهما [فهي] الزوجة المسلمة بعد العرض او قبله [له] اي للزوج المسلم كذلك [والا] يسلم الاخر [فرق] بينهما و فيه اشارة الى ان الفرقة لا يقع بلا قضاء و لو مضى ثلث حيض كما فى النتف [وهو] اي التفريق [طلاق] و لو كان الزوج صبيا عاقلا عندهما و فسخ عند ابي يوسف رح [ان ابى] الزوج

عن الاسلام [ولا مهر] المجوسية [ان ابت] عنه وفرق بينهما فانه فسخ اتفاقا [الا للموطوءة] منها فان لها كل المهر [وفي دارهم] في اسلام احد الزوجين المذكورين [تبين] الزوجة عن زوجها [بمضي ثلث حيض] في ذات حيض و ثلثة اشهر في غيرها كما في شرح الطحاوي فالاولى ما في بعض النسخ (بمضي العدة) اي بمضي مقدار عدة الطلاق و هذا شامل لوضع الحمل [قبل اسلام] الزوج [الاخر] من المجوسية او الكافر فلو اسلم قبل مضي الحيض لم تبن منه وفيه اشارة الى ان لا فرق في هذه المسئلة بين الموطوءة وغيرها والى ان هذه الفرقة طلاق و هذا عندهما خلافا لابي يوسف رح وفي رواية عنهما كما في الاختيار و غيره [وتبين] الزوجة عنه [بتباين الدارين] اي باختلاف داري الاسلام و الحرب لهما حقيقة بان يخرج احد الزوجين الكافرين من دار الحرب الى دار الاسلام مسلما اوذميا او مسبيا فلو اختلفا حكما بان يخرج احدهما الى احدهما مستامنا لم تبن كما في شرح الطحاوي [لا السبي] بالفتح اي تبين بسببهما و اسرهما معا فاللام للعهد [وارتداد كل منهما] اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر لاحدهما حقيقة كما اذا تمجّس او تنصّر او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق [فسخ] اي رفع لعقد النكاح بلا خلاف سواء كانت موطوءة اوغيرها [عاجل] اي في الحال بدون القضاء وفي الكلام اشارة الى انها لو ارتدّا معا لا يفسخ النكاح و هذا عندنا خلافا لزفر رح كما في التحفة وغيرها و الى انه لا ردة للطفل اذلا اعتقاد له بخلاف آبائه و قال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كابائه و منهم من لم يصحح احدا منهما وهذا كله على قول ابي يوسف رح واما على قولهما فردته صحيحة كابائه كما في المحيط و الى ان ردة المرأة فسخ ومنهم من قال انها لا تكون فسخا حسما لباب المعصية وهي الوصول الى غير الزوج و الاول ظاهر الرواية و هو الصحيح لان حسم بابها يحصل بالجبر على الاسلام و النكاح فلا ضرورة الى ابقاء النكاح مع الردة كما في المضمرات و قال الفقيه انها تجبر على النكاح بزوجها الاول و قال عين الايمة و غيره لكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت او ابت كما في المنية و الى ان ردته فسخ و لا تجبر المرأة على النكاح بعد اسلامه و ليست بطلاق خلافا لمحمد رح كما في الخلاصة ولما كان في المهر لارتداد احدهما تفصيل لم يعلم من السابق قال [ثم للموطوءة] الحقيقة او الحكمية كما اذا خلى بها خلوة صحيحة [كل مهرها] من المسمى ومهر المثل سواء ارتد او ارتدت [ولغيرها] اي الموطوءة المذكورة [نصفه] اي المهر [لو ارتد] الزوج و هذا اذا كان مسمى و الا فعليه المتعة [و] لغيرها [لا شيء] من المهر و النفقة سوى السكنى (المسائل في الخلاصة) [لو ارتدت] الزوجة [وبقي النكاح] بينهما [ان ارتدا معا فاسلما معا] سواء كانا في دارنا او دارهم وفي السراجية ان لم يعرف سبق احدهما في الارتداد يجعل في الحكم كانهما وجدا معا و كلامه مشير الى انهما لو ارتدا ثم اسلما متفرقا او ارتدا متفرقا لم يبق النكاح بينهما و ليس كذلك كما في الظهيرية والنتف وغيرهما والى ما هو مصرح بقوله [و فسد] النكاح

[ان ارتدا معا ثم اسلم احدهما] اي المرتدين [قبل الاخر] لان القرار على الردة كانشائها *

مسائل القسم بين الزوجات

[و كل الزوجات] من العاقلة والجديدة و البكر والمراهقه وضدها والمسلمة والكتابية وغير سن [في القسم] بفتح القاف وسكون السين وهو لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات في الماكول و المشروب والملبوس و البيتوتة لا في المحبة والوطئ و هو واجب على الزوج ولو مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او ذميا او غيرهم وهو ظرف لقوله [سواء] اي مستوية في القسم فلو قضى بالتسوية فجار فرافعتة اليه او جعه عقوبة لارتكابه المحظور ولو اقام عند احدهما شهرا قبل الخصومة او بعدها ثم خاصمته أخرى أُمر بالتسوية في المستقبل وما مضى كان هدرا والاختيار في مقدار الدور للزوج وكذا في بدائته فله ان يقيم عند امرأة ثلثة او سبعة وعند أُخرى كذلك كما في قاضيخان والسراجية و غيرهما وذكر في الخلاصة والخزانة ان التسوية في الوطئ ليست بلازمة في ظاهر الرواية و فيه اشعار بانها لازمة في غيره وظاهر كلامه ان الزوج لو خاف ان لا يعدل في القسم لم يجزله ان يتزوج أُخرى كما في الخلاصة و غيرها لكن في شرح التاويلات جاز له ذلك فان الامر في قوله تعالى (فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة) اي الزموها محمول على الندب لا الحتم وفي لفظ الزوجات اشعار بانه لو كان للزوج امرأة واحدة ليس لبيتوتته عندها تقدير وفي الخلاصة لو صام بالنهار وقام بالليل فاستعدت عليه امرأته امر ان يبيت عندها و يراعي حقها احيانا ولم يقدر وعن ابي حنيفة رح لها ليلة من اربع ليال و في المضمرات انه رجع عن ذلك [الا] الزوجة [المملوكة] لاحد من القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة فانها لا تستوي الحرة في البيتوتة لكنها تستوي في الماكول و المشروب والملبوس كما في المضمرات [و لها نصف الحرة] فلها يومان وللمملوكة يوم وفي قاضيخان لو كان له امرأة وسراري اقام يوما وليلة من كل اربع عندها وفي البواقي عند من يشاء منهن و على هذا لو كان له ثلث نسوة اقام يوما وليلة عند كل منهن و يوما وليلة عند من شاء من السراري ولا قسم لهن في السفر فله ان يسافر بمن شاء منهن [والقرعة] بالضم طينة او عجينة مدورة مثلا يدرج فيها رقعة يكتب فيها اسم السفر والحضر ثم يسلم الى صبي يعطي كل امرأة واحدة منها [اولى] وافضل تطيبا لقلوبهن [ويصح] منهن [ترك القسم] لصاحبهن بالمال وبدونه [و] يصح [الرجوع] عن الترك وكلامه مشير الى انها لو جعلت لزوجها مالا او حطة من مهرها ليزيد في قسمها كان لها الرجوع بما اعطته وكذا لو زاد الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها ولو اراد ان يستبدل شابة بالقديمة نطلبت ن يمسكها بشرط ان يقيم عند الشابة اياما وعندها يوما جاز كما في قاضيخان وفي لفظ الرجوع اشارة الى الشروع والاتمام ولا يخفى ان هذا من حسن الاختتام *

* [كتاب الرضاع] *

اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه و هو كالرضاعة بفتح الراء و كسرها كما في الديوان و الطلبة لغة شرب اللبن من الضرع او الثدي كما في المقائس و شريعة شرب الطفل حقيقة او حكما للبن خالص او مختلط غالبا من آدمية في وقت مخصوص [ثبت بمصة] اي بشرب اللبن الخارج من ثدي الادمية بسبب المصّ و هو فعل الرضيع او بالاملاج و هو فعل المرضعة او بغيرهما كما يجيء و انما اكتفى بالمص لانه اكثر واشهر و في ذكر التاء اشعار بثبوت الحرمة بوصول اللبن الى الجوف و لو قطرة وهذا اذا علم ان اللبن وصل اليه و الا لم يثبت الحرمة كما في الخلاصة [في حولين] من وقت الولادة عندهما و عليه الفتوى كما في الحقائق و الظرف لمصة او صفة لها و حولين [و نصف] عنده و ثلثة عند زفر رح وقيل خمسة عشر سنة وقيل اربعين سنة و قيل جميع العمر كما في شرح الطحاوي و لفظ الحول على ما في الزكوة مشعر بالشمسية لكن يابى عنه قوله تعالى (وحمله وفصاله ثلثون شهرا) فانه مشعر بالقمرية مثل كلام المحيط [فقط] فلا يثبت الحرمة بعد هذه المدة و ظاهره مشير الى ان الارضاع الى هذه المدة واجب لكن في اجارة القاعدي انه واجب الى الاستغناء و مستحب الى حولين و جائز الى حولين و نصف والى انه لو فطم في هذه المدة ثم شرب فيها يثبت الحرمة و ان استغنى عن اللبن بالطعام وهذا رواية عن الشيخين و الى انه يجبر الاب على اجارة الارضاع فيها عنده و في حولين عندهما و لا يجبر بعده و قال كثير من المشايخ انه لا يجبر بعد حولين عند الكل فالمطلقة لا تستحق الاجرة بعدهما اجماعا و الى انه لو استغنى في حولين حل الارضاع بعدهما الى نصف ولا يأثم عند العامة خلافا لخلف بن ايوب كما في المحيط والى انه لا يباح شربه بعد هذه المدة و فيه خلاف كما في الاختيار و ذكر في المنية عن ابي يوسف رح لا بأس بشربه للبالغ [امومة المرضعة] حتى لو ارضعت صبيا بكر لم تتزوج قط حرم عليها كما يجيء و الامومة مصدر هو كون الشخص اما والمرضعة من لها ولد ترضعه و فيه اشعار بان التاء قد تلحق بما لم يقصد منه الحدوث كالحاملة كما ذكره الرضي لكن في الصحاح انها هي الموصوفة بالارضاع [وابوة زوج] اي كونه ابا و فيه اشعار بان رجلا لو زنى بامرأة فولدت و ارضعت صبية جاز له ان يتزوجها كما في شرح الطحاوي ولكن في الخلاصة انه لم يجز وقد مر فلعل فيه روايتين [لبنها منه] كما اذا طلق ذات لبن فتزوجت باخرى بعد العدة ولم تحبل فان لبنها منه بالاجماع وكذا ان حبلت بلا ولادة عنده و اما عند ابي يوسف رح فان علم انه من الاول او الثاني فهو منه والا فمن الاول وعنه من الاول مطلقا وعنه من الثاني مطلقا وعند محمد رح منهما واما ان ولدت فمن الثاني بالاجماع و في كلامه اشعار بانه اذا لم تلد زوجة قط او يبس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها فالتحريم كما يكون من جهة المرأة يكون من جهة الزوج

ويسميه الفقهاء لبن الفحل وهو ما كان نزوله من جهته كما في المحيط ويدخل النازل بالزنا على رأي [للرضيع] ظرف المصدرين او الفعل ولم يذكر الرضيعة لان هذين الحكمين من الاحكام المشتركة واعلم ان الرضاع لا يثبت بشهادة رجل ولا نساء وحدهن بل بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عدول فاذا شهدا فرق بينهما فقبل الدخول لا مهر وبعده الاقل من المسمى ومهر المثل بلا نفقة كما في المضمرات [فيحرمان] اي المرضعة والزوج [مع قومهما] فيه تغليب [عليه] اي على الرضيع [كالنسب] اي حرمته كحرمته فيحرم على الرضيع اولادهما واولادها واولاده المتقدمة والمتاخرة لانهم اخوة واخوات له من قبل الام والاب اواحدهما وكذا اباؤهما وامهاتهما لانهم اجداد وجدات من قبل الام اوالاب وكذا اخوتها واخواتها لانهم اخوال وخالات وكذا اخوته واخواته لانهم اعمام وعمات وفي كلامه اشعار بانه يحل من الرضاع من يحل من النسب كاولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات واخت الاخ كما سيأتي [و] يحرم [فروعه] اي اولاد الرضيع ذكورا او اناثا وكذا فروع الرضيعة [والزوجان] للرضيعين اي زوجة الرضيع وزوج الرضيعة [عليهما] اي على المرضعة وزوجها فيحرم ابن الرضيع على المرضعة لانها جدته وكذا بنته على زوجها لانه جدها وكذا زوجته على زوجها لانها زوجة فرعه وكذا زوج الرضيعة على المرضعة لانها ام زوجته واعلم ان التفريع المذكور وان علم من النكاح الا انه ذكره ههنا اهتماما لزيادة ضبطه ولذا نظمه فقال * * شعر *

[* از جانب شیر ده همه خویش شوند * و از جانب شیر خوار زوجان و فروع *]

یعنی شیر دهنده و شوهرش با فرزندان و پدران و مادران و برادران و خواهران ایشان خویش شیر خواره شوند وشیرخواره و زنش یا شوهرش با فرزندان خویش شیر دهنده وشوهرش شوند [ويحل] ان يتزوج [اخت اخيه] رضاعا اي الاخت رضاعا للاخ نسبا او بالعكس او كلاهما رضاعا [كما في النسب] بان كان له اخ لاب واخت لام فلاخيه لاب ان يتزوج اخته لام لانه ليس بينهما نسب يوجب الحرمة والاكتفاء مشعر بانه يحرم غير الاخت وقد ذكرنا في النكاح انه حلت لحرام اخته واخيه وغيرهما رضاعا وكلاهما ثلث صور كما ذكرنا [والاحتقان] في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه محرم وفيه اشارة الى ان الاقطار في الاذن والاحليل والجائفة والامة لا يحرم كما في الاختيار والاحتقان حقنه كرد ن ومنه احتقن الرجل بالضم كما ذكره البيهقي فهو متعد وعليه استعمال الفقهاء فاندفع ما ذكره المطرزي ان الضم غير جائز فانه لازم والصواب حقن [ولبن الرجل] فانه ليس بلبن حقيقة [وما خلط بطعام] من اللبن ولو غالبا غير مطبوخ [لا يحرم] لانه يسلب قوة اللبن وقالا انكان غير مطبوخ واللبن غالب يحرم واما المطبوخ فغير محرم بالاجماع كما في الاختيار وفيه اشارة الى انه لو تقاطر اللبن عنه اوحسا لم يحرم وفيه خلاف كما في المحيط [و] ما خلط [بغيره] اي غير الطعام من الجنس وخلافه كالماء والدواء [يعتبر] في التحريم رضده [الغلبة] عند الشيخين وكذا عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى في غير الجنس واما في الجنس فقد ثبت

الحرمة منهما كما في الاختيار والغلبة في الجنس بالاجزاء كما في الزاهدي وفي غيره يعتبر اللون او الطعم على ماروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح كما في المحيط وفي الغلبة اشعار بالتحريم اذا تساويا كما في الاختيار هذا لكن في النتف انه لا يحرم غير اللبن الخالص عنده [و يحرم الاستعاط] اي صب اللبن في الانف كما قال البيهقي و فيه اشعار بانه متعد و عليه استعمال الفقهاء و في الصحاح والمغرب انه لازم فكانه يتعدى و لا يتعدى [و] يحرم [لبن البكر] و لم يتجاوز الى الزوج ولهذا لو طلقها قبل الدخول كان له ان يتزوج رضيعها لان اللبن ليست منه [و] لبن [الميت] حتى انه لو حلب بعد الموت و شرب صبي او ارتضع من ثديها حرم و انما قال ميتا لانه مما يستوي فيه المذكر و المؤنث كما في الصحاح لكن (و آية لهم الارض الميتة) [وان ارضعت] امرأة [ضرتها] اي امرأة زوجها حال كونها [رضيعة] مستدركة بما في السابق [حرمتا] على الزوج لكونهما بنتا و اما وفيه اشعار بانه لو تزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة معا او واحدة بعد اخرى حرمتا عليه ولو تزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنه او لبن غيره حرمت عليه لانها صارت ام امرأته كما في المحيط [ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ] اذا الفرقة من جهتها بلا تاكد المهر و له ان يتزوج الصغيرة حينئذ لانها ربيبته بلا دخول بالام كما في المحيط وفيه اشعار بان بعد الوطى لها كمال المهر ولا يتزوج الصغيرة حينئذ [و للرضيعة نصفه] اي المهر [و رجع] الزوج [على المرضعة به] اي بذلك النصف [ان قصدت الفساد] و ان لم تقصد بان لم تعلم بالنكاح او الفساد او قصدت اكرامها او دفع الجوع عنها فلا شيء عليها و القول لها في عدم قصد الفساد كما في الحقايق و عن محمد رح انه يرجع عليها بكل حال و في كلامه اشعار بان الكبيرة لو كانت نائمة او معتوهة او مجنونة لم يرجع عليها و كذا لو اخذ رجل بشيء من لبنها و صب في فم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد كما في المحيط و لا يخفى ما في لفظ الفساد من الصلاح التام و هو الرعاية لما عليه من حسن الاختتام والله اعلم *

* [كتاب الطلاق] *

اخره عن الرضاع لانه من نكاح يتوقف عليه الطلاق و هو اسم من التطليق الارسال و يجوز ان يكون مصدر طلقت بالضم او الفتح فهي طالقة فانه شرعا ازالة النكاح او نقصان حله بلفظ مخصوص و احترز به عن الفسخ بخيار العتق و انما قلنا بالتحديدين على خلاف المشهور ليدخل فيه الطلاق الرجعي لانه ليس مزيلا للنكاح كما صرح به في المبسوط و غيره و الى الحد الثاني اشير في النتف و المستصفى [يقع] الطلاق [من كل مكلف] كالمكره والمحجور الذي بلغ غير رشيد و المختل والخصي و المجبوب و الخنثى و الهازل والخاطي [فقط] فلا يقع طلاق الصبي مراهقا كان اولا والمجنون الذي لا يفيق اصلا او يفيق في بعض الاوقات و المغمى عليه كما في النظم وفيه اشارة الى ان عقله لو زال بالبنج لم يقع

طلاقه وهو الصحيح كما في الكبرى و الى ان الطلاق مباح لكن عند عدم موافقة الاخلاق لانه في الاصل ابغض المباحات اي اقربها الى البغض كما في قولهم اتم الامور [ولو] كان المكلف [سكران] اي مغيرا عقله لكن يميز ما يقوم به الخطاب فانه لو لم يميز كان تصرفه باطلا كما في الزاهدي و يدخل فيه البنجي فيقع طلاقه وعليه الفتوى كما في النهاية وكذا من سكر من الخمر او المثلث او النبيذ وغيره كما في الكبرى ولا يقع طلاق السكران عند الكرخي وكذا السكران مما يتخذ من العسل و الحبوب خلافا لمحمد رح [او عبدا] خص بالذكر لعدم نفاذ اكثر تصرفاته [لا] يقع [من سيده] الا اذا شرط في العقد فقال زوجتها منك على ان امرها بيدي اطلقها كلما شئت فقال العبد قبلت [ولا] من [نائم] ولو اجاز بعده [واحسنه] اي احسن الطلاق و مستحبه [طلقة] واحدة [فقط] اي لا يطلق اثنتين اخريين في الطهرين الاخرين في الحرة و واحدة اخرى في طهر آخر في لامة وفيه رمز الى انها للمدخولة [في طهر] من الحيض او النفاس لانه منفر [لا وطئ فيه] لقلة الرغبة بعد الوطئ فالاحسن باربعة شرائط وحدة الطلاق وكونها طاهرة و مدخولة و غير حامل بقرينة ما ياتي و الاطلاق مشير الى ان البائن يكون سنيا و هذا عنده خلافا لهما كما في النتف [وحسنه] بالاضافة و هو اي الطلاق باعتبار الاحسنية والحسنية ويجوز ان يجري الضمير مجرى اسم الاشارة [السني] اي منسوب الى السنة فحذف التاء للنسبة كما تقرر و فيه دلالة على ان السنة نوعان سنة عبادة و سنة اتباعا كالطلاق على الوجه المذكور متابعة للنبي صلى الله عليه وسلم فالواجب على كل مسلم ان يجتهد في اتباع سنته صلى الله عليه وسلم كما في المضمرات [طلقة] واحدة [لغير المدخولة] اي لغير الموطوءة و لو حكما فيدخل ما اذا لم يكن بينهما خلوة [ولو] كان الطلاق [في حيض] رد لما قال زفر رح ان الطلاق في الحيض مكروه [وللموطوءة تفريق] الطلقات [الثلث] الرجعية [في] اوائل [اطهار] ثلثة وقيل في اواخرها وهو رواية عن ابي حنيفة رح والاول اظهر كما في الهداية وذكر في النتف لو طلق على اثر كل حيضة واحدة فسني مكروه [لا وطئ] من الزوج فلو زنت ثم طلقها فسني على ما قال بعضهم كما في المحيط [فيها] اي الاطهار [فيمن تحيض] وللموطوءة تفريق الثلث [في] ثلثة [اشهر في الصغيرة والايسة] وينبغي ان يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقين بشهر بالاتفاق ولو طلقها في وسط الشهر يفصل بينهما بثلثين يوما عنده وعندهما يكمل الاول من الرابع والثاني والثالث بالاهلة كما في النظم [و] في ثلثة اشهر [في الحامل] عند الشيخين و عند محمد و زفر رح لا يطلق للسنة الا واحدة كما في النظم [ولو] طلق هولاء النسوة الثلث [بعد الوطئ] فيجوز طلاقهن للسنة عقيب الوطئ [وبدعيه] اي بدعي الطلاق وحرامه نوعان الاول لمعنى في الوقت و الثاني في العدد فالاول طلقة [واحدة] وقعت [في طهر وطئت] المرأة [فيه] [او] في [حيض] امرأة [موطوءة] او نفاسها فانها لو لم توطأ فهو احسن او حسن كما مر [و] الثاني

[ما فوقها] اي فوق واحدة من الطلقتين او الطلقات [بلا رجعة] صفة لما فوقها [ببينه] اي بين ما فوقها من الاعداد [في طهر] صفة اخرى حاصله ان الطلقتين او التلث بمرة او اكثر بلا رجعة في طهر بدعة كالطلقتين والطلقات في حيض الموطوءة و اعلم ان في الصدر الاول اذا ارسل الثلث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضي الله تعالى عنه ثم حكم بوقوع التلث سياسة لكثرته بين الناس وتمامه في التمرتاشي [ويرجع] اي يجب رجوعه على الاصح وقيل يستحب كما في الهداية [ان طلق] المدخولة [في الحيض فاذا طهرت] عن هذا الحيض [طلقها ان شاء] لانه بالرجعة يعود الطهر الذي عقيب هذا الحيض محلا للطلاق السني كما قال ابوحنيفة و زفر رحمهما الله و عند ابي يوسف رح لا يعود و قول محمد رح مضطرب كما في شرح الطحاوي و فيه اشارة الى ان الطلاق في الحيض بدون المراجعة يخرج الطهر المذكور عن ان يكون محلا للطلاق السني كالجماع في حالة الحيض بدون المراجعة كما في المحيط [و طلاق الحرة ثلثة و] طلاق [الامة] اي القنة او المكاتبة او المدبرة اوام الولد [اثنان ولو زوجهما خلافهما وصريحه] اي صريح الطلاق ولفظ ظاهر المعنى فيه ظهورا بينا [ما استعمل] لغة او عرفا من لفظ [فيه] اي الطلاق [دون غيره] و هذا اعم مما في التحفة و غيره انه ما اشتق من الطلاق وهو نوعان احدهما [مثل انت طالق] اي ذات طلاق فهو من النسبة بالصيغة او شيء ذو طلاق على ما ذهب اليه سيبويه فهو اسم فاعل ولذا ذكره وطالقة لغة [و مطلقة] وكذا يا مطلقة بفتح الطاء و اللام المشددة و اما سكون الطاء ففي حكم الكناية [و طلقتك] بتشديد اللام و في المتل يدخل نحو ترا تلاغ او تلاغ او طلاك او تلاك بلا فرق بين الجاهل والعالم على ما قال الفضلي وان قال تعمدته تخويفا لا يصدق قضاء الا بالاشهاد عليه وكذا انت طلاق او طلاق باش او طلاق شو كما في الخلاصة [و تقع به] اي بمثل ما ذكر لا بالصريح والا يدخل فيه النوع الثاني ظاهرا طلقة [رجعية] لا يحتاج الى تجديد النكاح و لا رضاء المرأة و ولي الصغيرة و ينقلب عدته الى عدة الوفاة لو مات فيها و لا تترك الزينة فيها و يتركان في بيت واحد و تعتد الامة عدة الحرائر اذا اعتقت فيها و يرث الحي منهما لو مات الاخر فيها و يكون مظاهرا او مؤليا اذا ظاهر منها او آلى فيها و يجب اللعان لا الحد بالقذف بخلاف البائنة فانها نقيض لها في الكل ولذا قيل الرجعي كالقطع و البائن كالقتل كما في النتف و اعلم ان الجزاء اذا كان صريحا فالشرطية يوجب طلاقا رجعيا كما اذا كان بائنا فبائنا كما اذا قارنه في منتصف طلاق القاعدي (گفت اگر بتان كار كنم زن بر وى طلاق و تالل بر وى حرام گردد طلاق باين شود) لان الصريح اذا طرئ على البائن يكون بائنا فكذا اذا قارنه والرجعية منسوبة الى الرجعة بالفتح او الكسر عود المطلق الى مطلقته كما في القاموس [ابدا] اي فيما اذا نوى واحدة او اكثر رجعية او بائنة او لم ينو شيأ وعنه انه اذا قال انت طالق ونوى الثلث فثلث كما في شرح الطحاوي ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء و عن العمل لم يصدق اصلا

و عنه صدق ديانة كما في التحفة و لو نوى الاخبار كذبا لم يصدق قضاء كما في المشارع و الكلام مشعر بان علم الزوج بمعناه لم يشترط فلو لقنته الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما في الظهيرية و المنية و الثاني ما اشير اليه بقوله [و ان ذكر المصدر] المعهود بان قال بالعربية معرفا او منكرا انت طلاق او طالق طلاقا او مطلقة او تطليقة او طلقتك طلاقا او طالق للسنة او تطليقا للسنة كما في الكافي او بالفارسية تو طلاق او ترا طلاق طلاقى او تو طلاق داده او داوست طلاق [فثلث] من الطلاق وقعت في الحرة واثنان في الامة [ان نواها] اي نوى الزوج بالمصدر الثلث لانها واحدة حكمية [والا] اي ان لم ينو بالمصدر الثلث بان لم ينو به شيأ او نوى واحدة او اكثر رجعية او بائنة [فرجعية] اي فواحدة رجعية وقعت لانها مدلوله الحقيقي و لا يرد النقض بمثل طلقي نفسك حيث جاز فيه نية الثلث لان مصدره جعل كالمذكور بخلاف مصدر طالق وطلقتك وتمام تحقيقه في التنقيح و الكلام مشير الى انه لو قال انت طالق الطلاق كله وقع الثلث بلا نية لان مصدره يوكد كما في المحيط و الى انه لو قال انت طالق الطلاق و اريد بالصفة و المصدر طلقتان وقع رجعيتان كما في الكافي و الى ان اسم الجنس لا يطلق عندنا على الاثنين و هذا ظاهر الرواية كما مر [وصح اضافة الطلاق] و نسبته [الى كلها] نحو كلك او جميعك او جملتك طالق و بطل دعوى الاستغناء عنه بقوله انت طالق [و] الى [ما يعبر به] اي يعبر العرب به من الاجزاء [عن الكل] اي كل البدن [كرأسك] فلو قال طلقت رأسك و اراد الرأس فقط لم يبعد ان لا يقع كما في الخلاصة و كذا اذا قال الرأس منك و اما لو قال هذا الرأس وقع على الاصح كما في قاضيخان [او رقبتك] او عنقك [او روحك] او نفسك او شخصك او جسدك او جسمك او بدنك او صورتك كما في النتف [او وجهك او فرجك] بخلاف الدبر و في الاست والدم خلاف [و الى جزء شائع كنصفك] او ثلثك الى عشرك او جزء من الف جزء منك [لا] يصح اضافة الطلاق [الى] جزء معين لا يعبر به عن الكل كالعين والانف و الصدر و [اليد و الرجل] الا ان يراد بهما جميع البدن [و] مثل [البطن و الظهر] على الاصح [و بعض الطلقة] كنصف الطلقة و ثلثها الى عشرها [طلقة] كاملة لكن في المحيط لو قال نصف تطليقة و ثلث تطليقة و ربع تطليقة فثنتان على المختار وقيل واحدة و لو كان مكان الربع سدسها فثلث و قيل واحدة [و اثنان] مضروب بان [في اثنين] في قولك انت طالق اثنين في اثنين [ثنتان] من الطلاق و ان لم ينو الضرب فانه لغة الجعل و في للظرفية والطلاق لا يصح ان يكون ظرفا لنفسه فيلغو الثاني فوقع اثنان على ما اختاره العلماء الثلثة و ذهب زفر رح الى انه بالمعنى المصطلح اعني تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الاخر فيقع ثنتة عنده على ما في الاختيار وغيره لكن في الكشف انه مذهب الحسن بن زياد و نسب الى زفر ما نسب المصنف الى الكل بقوله [و يصح نية مع] او الواو فيقع ثلث كما يقع واحدة في واحدة في اثنتين او ثلث [و] يصح نية مع [ابتداء الغاية] اي المسافة المستفاد من كلمة من في قوله انت طالق من واحدة الى اثنين او ثلث

مثلا [يدخل] في الحكم [لا انتهاؤها] المستفاد من كلمة الى عنده لقولهم عمري من ستين الى سبعين و يدخلان عندهما لقولهم خذ من مالي من درهم الى عشرة و لا يدخلان عند زفر رح لقولهم بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فيقع واحدة في الاول واثنتان في الثاني عنده و اثنتان وثلث و قيل واحدة عندهما ولا يقع شيء عنده كما في المحيط والاصح انه يقع واحدة عنده للغو الثاني كما في النهاية [و] لفظ [ما بين كمن] في الحكم ففي انت طالق ما بين واحدة الى اثنين او ثلث يقع واحدة واثنتان عنده و اثنتان و ثلث عندهما ولا يقع شيء او وقع واحدة عند زفر رح وعلى هذا الخلاف لو قال ما بين واحدة الى اخرى و قد حاج ابو حنيفة او الاصمعي رحمهما الله زفر رح و قال كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر رح [و] قوله لها وهما في غير مكة [انت طالق في مكة] او بها مثلا [تنجيز] اي ايقاع الطلاق في جميع البلاد في الحال والتنجيز في الاصل التعجيل من قولهم ناجز يناجز اي نقد ينقد كما في الطلبة [و] في انت طالق [في دخولك مكة] اي في وقت الدخول اومع الدخول تطلق مع الدخول و يجوز ان يكون في مستعارا لان الشرطية فهو [تعليق] فلا تطلق الا بعد الدخول و الاول اصح وعلى هذا لو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك او مع نكاحك فنكحها لم تطلق بخلاف ما لو قال انت طالق ان نكحتك كما في الكشف [ويقع] الطلاق [عند الفجر] اي في اول جزء من الغد [في] قوله [انت طالق غدا او في غد] ولا نية له [ويصح نية العصر] اي صدق قضاء في نية آخر الغد كما صدق في غيره من الاجزاء [في الثاني] اي في الغد عنده و لا يصدق عندهما [فقط] فلا يصح قضاء في الاول اتفاقا كما صدق ديانة في كليهما والفرق لابي حنيفة رح ان في الملفوظة تقتضي الوقوع في جزء و المقدرة الاستيعاب لانه شابه المفعول به كما في الكشف [و يقع الان] تصحيحا لكلامه [في انت طالق امس] ان نكح قبل امس [وان نكح بعده فلغو] لانه اضاف الطلاق الى غير المحل [ويقع] في الاصح [آخر العمر] اي قبيل موته او موتها و في النوادر لا يقع بموتها [في] قوله [انت طالق ان لم اطلقك] فان مات او ماتت قبل الدخول فلا ميراث و ان دخل فلها الميراث بحكم الفرار و لا ميراث له منها كما في النهاية [و] يقع [حالا] لانه اسم للوقت [في] قوله انت طالق [متى] اي متى ما او ما [لم اطلقك و] قد [سكت] بعده زمانا يسع التطليق فلو قال متصلا انت طالق لم يقع الا به [و في] لفظ [اذا] المشترك بين الشرط و الوقت عند الكوفية المستعمل مكان متى [ينوى] من التنوية اي يفوض الى نية فان نوى الاول يقع آخر العمر و ان نوى الثاني يقع حالا بلا خلاف [وان لم ينو] لا الشرط ولا الوقت [فكان] الشرطية معنى و حكما فكان حرفا و وقع آخر العمر [عند ابي حنيفة رح] لانه لاشتراكه عنده وقع شك في وقوعه فلم تطلق و اما عندهما فموضوع للوقت و يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهب اليه البصرية فتطلق حالا وهذا اقرب الى الصواب

كما في مبسوط ابي اليسر [واليوم] موضوع للوقت ليلا او غيره قليلا او غيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر الى الغروب كما في الكواشي وغيره لكن في المحيط انه للمعنى العرفي وفي الوقت مجاز وما نقل عنه في التلويح وغيره انه مشترك بينهما فلم يوجد فيه يستعمل يتقدير في [للنهار] لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد [مع فعل] اي اذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لا ان يكون مضافا اليه كما دل عليه كلمة مع على ما اشير اليه في كناية المطول [ممتد] يصح تقديره بمدة مثل ان يقال لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فانه لا يقال دخلت يوما كما في الكشف والكافي وغيرهما ولا يرد ما في التلويح انه يشكل بالتكلم فانه مما يقبل التقدير بالمدة وهو غير ممتد لان المراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار كما ذكره المصنف ولا نسلم انه يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض المشائخ وهو الظاهر كما في الكشف والاوضح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حما [كامرك بيدك يوم يقدم زيد] اي يجي من السفر فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها [و] اليوم يستعمل [للوقت المطلق] اي في جزء من الزمان ولو ليلا [مع فعل لا يمتد] تفنن وهو بخلاف الممتد [كانت طالق يوم يقدم زيد] فان الطلاق لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق بقدوم زيد ولو ليلا فالقاعدتان كالمثالين يدلان على انهم اعتبروا في الامتداد وعدمه جانب العامل لا المضاف اليه سواء كان متفقين او مختلفين وذا بلا خلاف على ما هو تحقيق الكشف الا ان بعضهم اعتبر جانب العامل في مثل المثال الاول وجانب المضاف اليه في نحو يوم اتزوجك فانت طالق وان كان المختار جانب العامل وفي هذه الفاء اشعار بانهم جعلوا مثلا هذا الظرف بمنزلة الشرط كما ان العامل بمنزلة الجزاء في الحكم كما اشير اليه في الكافي وهذا كله عند عدم القرينة والا فانعكس الحكم نحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم ينكشف الشمس كما في الاصول وان نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق كما في النظم واعلم ان ما ذكره المصنف في الشرح قد خالف بعض ما ذكرناه من التحقيق فلا تغفل عنه [وفي انت طالق ثلثا] من الطلقات [لغير الموطوءة يقعن] تلك الثلث كما يقع اثنتان في اثنتين [وبالعطف] اي بان قال لها انت طالق وطالق وطالق او فطالق او ثم طالق [تبين] تلك الغير الموطوءة [بالاول] من طالق لا غير لعدم توقف اول الكلام على آخره وهي غير قابلة لغيره وفيه اشعار بانها تبين بالاول بالطريق الاولى لو قال انت طالق طالق طالق كما في المحيط وغيره [كما لو علق] طلاق تلك [وقدم الشرط] بان قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او فطالق فان الاول معلق والثاني لغو عنده كما ان الكل معلق عندهما كما اذا كانت موطوءة عندهم ولو عطف بثم فالاول معلق عندهم والبواقي

يلغو الا انهما تبين بالثاني بواحدة فى الحال عنده كما ان الموطوءة تبين في الحال بالثاني و الثالث والاول معلق عنده كما ان الكل عندهما و بلا عطف كالعطف بثم عنده بالاتفاق و فى الموطوءة الاول معلق والباقي واقع [ويقع] بالعطف بالواو و الفاء [الكل] اي كل ما ذكرنا من الثنتين او الثلث بلا خلاف بعد الشرط و لو غير موطوءة [ان اخر] الشرط لتوقف الاول على الاخر فلو عطف بثم لكان حكمه ما كان بلا عطف والشرط مقدم ولو كان بلا عطف فالاول واقع والباقي لغو وفي الموطوءة الثالث معلق و الباقي واقع الكل فى شرح الطحاوي [وفي] غير الموطوءة بقوله [انت طالق واحدة] كائنة [قبل واحدة او بعدها واحدة] تقع طلقة [واحدة] لانه انشاء طلاق سابق باخر فبانت بالاول فلا يبقى محلا لغيره [و فى الموطوءة] يقع فى هاتين [اثنتان] لانها قابلة لهما [وفي] الموطوءة و غيرها بقوله انت طالق واحدة كائنة [قبلها] واحدة [و] واحدة [بعدها] اي بعد واحدة [و] واحدة [معها واحدة و] واحدة [مع] واحدة يقع فى تلك الصور الاربع [اثنتان] لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشاء طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنتان ولو غير موطوءة [وان] ذكر العدد المبهم بان قال انت طالق هكذا و [اشار] الى عدد الطلاق [بالاصبع] اي ببطونها بان يجعل باطن الكف اليها [يعتبر عدد] الاصبع [المنشورة] فبالاصبع الواحدة واحدة و بالاثنين اثنتان و بالثلث ثلث و انما قدر الشرط لان الاشارة تقتضي ذلك لانه كما لا يتحقق نفس الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه ولذا ذكر فى المحيط وغيره انه لو اشير بلا ذكر العدد المبهم لم تقع الا واحدة [وان اشار بظهورها] بان يجعل باطن الكف الى نفسه [فالمضمومة] تعتبر عددا هكذا فى المضمرات و الاختيار وغيرهما لكن فى الكافي وقاضيخان اعتبر المنشورة مطلقا وفي المشارع ان اشار باصبع فواحدة وباصبعين فاثنتان وبثلث فثلث و لو نوى الاشارة بالكف وهي واحدة صدق قضاء بخلاف ما اذا نوى بالمعقودتين [وان وصف الطلاق بالشدة] مثل انت طالق تطليقة شديدة او قوية او افحش الطلاق او اكبره او اعظمه او اشده [او الطول] نحو تطليقة طويلة [او العرض] نحو تطليقة عريضة [او] ان [شبهه] اي الطلاق [بما يدل على هذا] اي على الوصف بالشدة مثل انت طالق مثل الجبل او الالف او ملاء الدار او الحب او بالطول كظل الرمح او بالعرض كسطح الارض [فثلث] من الطلقات وقعن [ان نواها] اي الثلث [والا] ينوها بان نوى بائنة او رجعية او ثنتين او لم ينو شيئا [فبائنة] لان في هذه الالفاظ وصفا للطلاق بالشدة و البائن الشديد الذي لا يقدر على الرجعة فلو اكتفى بالشدة لم يكن طويلا و لعله رد لما فى الاختيار و غيره ان بالمشبه به لم تبن عند ابي يوسف رح الا اذا ذكر العظم ولا عند زفر رح الا اذا وصف بالعظم عند الناس ففي مثل انت طالق مثل رأس الابرة او مثل عظمه او مثل الجبل او مثل عظمه تبين بالكل عند الطرفين و لم تبن الا بالثاني والرابع عند ابي يوسف رح و بالاخيرين عند زفر رح [وكنايته] عطف على صريحه و الكناية

لغة مصدر كني او كنا به عن كذا يكني او يكنو اذا تكلم بشيء يستدل به على غيره او يراد به غيره و شريعة ما استتر في نفسه معناه الحقيقي او المجازي فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب الاستعمال وكناية الطلاق [ما يحتمله و غيره] اي لفظ يحتمل الطلاق و غير الطلاق فيستتر المراد منه في نفسه فان البائن مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح و في الدلالة عليه خفاء زال بقرينة ويجوز ان يراد بالكناية ههنا ما ذهب اليه البيانية مما استعمل في معناه لينتقل الى ملزومه فان البائن يستعمل في معناه لينتقل بقرينة الى ملزومه الذي هو الطلاق فتطلق بصفة البينونة كما ذكره المصنف في التوضيح ورد بان معناه الحقيقي لا يلزم ان يكون ثابتا في الواقع فمن اين يلزم الطلاق بصفة البينونة كما في التلويح و اجيب بانه وان لم يلزم لكن ملاحظته لازمة فيصح ان يكون المكني عنه طول القامة اذا لوحظ اتصافه بطول النجاد ولو فرضا على ان البائن انما يكون كناية عن الطلاق الملزوم للبينونة لا عن مطلق الطلاق فيستلزم البينونة لاستتباعه لها فتثبت الطلاق بصفة البينونة ثم الكناية على ثلثة اقسام اما الاول فنحو [اخرجي واذهبي] وانتقلي وانطلقي [وقومي] من عندي لاني اطلقك او اضربك مثلا واتركي سوال الطلاق فيحتمل جوابا عن سوال الطلاق [ويحتمل ردا له] نحو تقنعي و تخمري ويسمى هذا القسم من الكنايات بمدلولات الطلاق [و] الثاني [نحو خلية] اي خالية عن النكاح او الحسن فهي صفة على فعيلة [برية] عن البهتان فعيلة فهي صفة يجب همزها كما في الكافي و الكرماني و في الرضي ان تخفيفه لازم عند سيبويه و الهمز ردي قليل و قيل ان التخفيف غير لازم [بتة] من المرة بالتشديد مصدر بمعنى القطع او صفة كما في المقدمة اي مقطوعة [بائن] من الخير اي ذات بين او بينونة الفرقة [حرام] ذات منع او ممنوعة من غير المحرم صفة كما في المقدمة وغيره او مصدر يراد به الصفة كما في الطلبة وانما ترك الصلة مني وعلي اشارة الى انه صح اسناد البينونة و الحرمة اليها كما سياتي ونحوها انت بري و انت علي كالخمر او الخنزير او غيره مما هو محرم العين فيصلح جوابا [و يصلح سبا] اي شتما وكلاما في عرضها بما يعيب و فيه تفنن [و] الثالث [نحو اعتدي] اي عدي ما عليك من الاقراء او نعم الله تعالى [واستبرئي] بكسر الهمزة قبل الياء [رحمك] اي اطلبي براءة رحمك من الولد لزوج آخر او للعلم بعدم الولد [انت] طالق طلقة [واحدة] او انت منفردة من بين قومك فواحدة مصدر او خبر ويجوز سكونها ويقع بالكل مع النية و قيل انما يقع بالسكون واما اذا اعربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو و الصحيح الاول كما في الكرماني [انت حرة] عن رق النكاح او غيره [اختاري] لك زوجا او ثوبا [امرك] اي عملك فيتناول الطلاق و كذا طلاقك وامري [بيدك] او في يدك [او بيمينك] او شمالك او فمك او لسانك كما في الخلاصة و اليد القدرة [سرحتك] اي ارسلتك عن قيد النكاح او عن عمل كذا [فارقتك] عنه فيحتمل جوابا و

[لا يحتملهما] اي الرد والسب كما ترى و في اعادة النحو اشعار بان الفاظ الكناية كثيرة حتى ترتقي الى اكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما في النظم و لنتف وذكر في الجواهر لو قال (ترا يله كردم او رها كردم او دست باز داشتم او ترا هشتم) لم تعمل بلا نية [ففي] حالة [الرضاء] اي غير الغضب و المذاكرة [يتوقف الكل] اي الاقسام الثلثة تاثيرا [على النية] فلا يقع شيء من البائن والرجعي بلا نية لاحتماله غير الطلاق و القول له في ترك النية [وفي] حالة [الغضب] يتوقف القسمان [الاولان] اي ما يحتمل الرد و السب على النية لاحتماله الرد و السب [وفي] حالة [مذاكرة الطلاق] اي سوالها او سوال غيرها الطلاق يتوقف القسم [الاول] على النية [فقط] اي لا الاخير والاخيران فلم يصدق الزوج في ترك النية قضاء لا ديانة في الغضب في الاخير وفي مذاكرة الطلاق في الاخيرين و طلقت بهذه الالفاظ قضاء اذا اقر بالغضب والمذاكرة وكذا اذا اقامت البينة عليهما او على اقراره بنية الطلاق اذا انكر ولا تقيم على نفس النية كما في المحيط و غيره وذكر في الزاهدي انه يحلف في ترك النية سواء ادعته او لا و قال ابن سلمة ان حلفنه في منزله فقد كفى و الكلام مشير الى ان الكنايات غير موثرة بدون النية و دلالة الحال وانما اعتبر ذلك ليزول ما فيهما من استتار المراد [فان نوى] بهذه الالفاظ و نحوها سوى الثلثة المستثناة و سوى اختاري كما ياتي [التلث] من الطلقات [يقع] الثلث لانها من نوعي البينونة الدالة عليها [و الا] ينو بان نوى بائنة او رجعية او اثنتين او لم ينو شيأ [فبائنة] واحدة وقعت لانها ادنى ما تدل عليه و فيه اشعار بانه اذا لم ينو شيأ لم يكن يمينا اي ايلاء و قيل يمين و الاول المختار كما اشير اليه في المحيط و سابق كلامه دال على ان ما يتوقف على النية من هذه الالفاظ يستثنى مما لم ينو كما لا يخفى [وفي اعتدي و استبرئي رحمك و انت واحدة] من الفاظ الكناية يقع بالنية واحدة [رجعية] و ان نوى الثلث او البائن لانه عليه الصلوة و السلام طلق سودة رضي الله تعالى عنها باعتدي و راجع و الاستبراء كالاعتداد فان فيه امرا بالعدة و واحدة لم يقع صفة لبائن بل لطالق كما قالوا [ويقع] الطلاق [باسناد البينونة و الحرمة اليه] اي الزوج كما يقع باسنادهما اليها بان قال انا منك بائن و عليك حرام لكن بدون الصلة يقع بالاسناد اليها لا اليه حتى لو لم يقل عليك و منك لم يقع و ان نوى كما في المحيط و غيره [لا] يقع باسناد [الطلاق اليه] و ان نوى بان قال انا عليك طالق لان ازالة العقل لم يتصور في حقه *

[فصـــل * تفويض طلاقها اليها] اي تفويض الزوج تطليق زوجته الى زوجته في الكرماني التفويض (كار بكسى باز گذاشتن) مثل ان يقول لزوجته طلقي نفسك او اختاري او امرك بيدك او غيره [يتقيد] ذلك التفويض [بمجلس علمها] اي بمجلس ظنت التفويض فيه بسماع او خبر وان امتد اكثر من يوم فلها ان تقول في ذلك المجلس لا غير طلقت نفسي و فيه اشعار بان التفويض

تمليك يقتضي الجواب في المجلس كما قال بعضهم لا توكيل يقتضي بان يكون جميع العمر وقته ثم قال آخرون وكلام الفصولين مائل الى الاول والخزانة الى الاخر [الا ان يقول] الزوج متصلا بصيغة التفويض [كلما شئت] فانه لا يتقيد بالمجلس ولها تفريق الثلث قبل التحليل كما سياتي [او] يقول [متى شئت او اذا شئت] فان لها ان تطلق نفسها واحدة في مجلس آخر لانهما لتعميم الاوقات [بخلاف ان شئت] فانه يتقيد به لانه ليس للتعميم و [لا يرجع] المفوض [عنه] اي التفويض وان قيد بالمشية ولهذه الفائدة اخّر عن الاستثناء وهذا مشعر ايضا بان التفويض تمليك لا توكيل يقتضي ان يرجع عنه [و] تفويض طلاقها [الى غيرها] اي غير زوجته من رجل او صبي او مجنون او زوجته الاخرى [لا يتقيد] بالمجلس [ويرجع] عنه ان شاء فيكون التفويض الى غيرها توكيلا الا اذا علق بالمشية فانه تمليك فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في المحيط وغيره لكن في العمادي لو قال لاجنبي امر امرأتي بيدك كان تمليكا حتى يتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه [والمجلس] اي مجلس العلم [انما يختلف] بالاعراض عنه [بالقيام] اي قيامها عنه ولو كرها فان القيام يفرق الرأي وفيه ايماء الى انها لو قامت لدعوة الشهود اختلف المجلس وفيه خلاف كما في العمادي والى انها لو قعدت عن القيام او الاتكاء او الاضطجاع او اتكأت عن القعود او تربعت عن الاحتباء لم يختلف كما في الاختيار [او الذهاب] الى مجلس آخر يغائره عرفا فلو مشت من جانب بيت الى جانب آخر منه لم يختلف [او الشروع في قول] لا يتعلق بما مضى كما اذا امرت وكيلها او اجنبيا ببيع او شراء [او عمل لا يتعلق بما مضى] اي يعرف انه قاطع لما كان قبله لا مطلق العمل حتى لو لبست ثيابها من غير قيام او اكلت او شربت او قرأت او اتمت المكتوبة او تكلمت قليلا لم يختلف كما في النهاية وفيه اشعار بانها لو اشتغلت بنوم او اغتسال او امتشاط او اختضاب او تمكين من الزوج اختلف كما في الكفاية [وفلكها كبيتها] فلا يختلف المجلس بسير الفلك والاولى ان يبين حكم البيت اولا ثم يشبه به ويمكن ان يقال ان الذهاب بيان له على ما ذكرنا [وسير دابتها كسيرها] فيختلف المجلس بما اذا وقفت ثم صارت بعد التفويض او بالعكس والدابة شاملة للرجل حتى لو كانت على عاتقه فاختارت نفسها في خطواته بانت منه بخلاف ما اذا سبق خطواته اختيارها كما في العمادي وغيره [وفي] قوله لها [اختاري بنية التفويض] بنية حقيقية او حكمية كما اذا قال في الغضب او المذاكرة فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قد مرّ ان في الصورتين لا حاجة الى النية [فقالت] بتاويل مصدر معطوف على قوله المقدر اي فقولها ومثله غير عزيز في كلام العرب فليس في كلامه خرازة كما ظن وانما اختار الفاء اشعارا بالاختيار في المجلس كما فيما ياتي [اخترت] الاولى زيادة نفسي عملا بما ياتي الا ان يقال ان الفاء رافعة لمؤنته [لا تقع الا] طلقة [بائنة] فلا يقع ثلث لانه لا عموم للمقتضى ولا رجعة وان نوى لان اختيار النفس على الكمال

في البائن [و شرط] لوقوع الطلاق و تصديقها في اختيار نفسها [ذكر] مثل [النفس] في كونه للذات كالام والاب والاهل [من احدهما] اي في كلام احد الزوجين [او] مثل [قوله] اختيارة في كونه للصفة كطالقة في قوله [اختاري اختيارة فتقول] بالنصب اي فقولها بالجر [اخترت] فيكون قوله معطوفا على النفس و من احدهما مراد هنها لان الاصل اشتراك المعطوف و المعطوف عليه في القيود و انما ذكر احد النوعين الدالين على البينونة هكذا تنبيها على كيفية استعمال المعين للاختيار والمعنى لابدّ في كلام احدهما مما يدلّ على انها اختارت نفسها دون زوجها من الالفاظ المذكورة مثل ان يقول اختاري اختيارة او طلقة او امها فتقول المرأة اخترت او اختاري فاخترت اختيارة مثلا كما في المحيط و غيره فلم يختص اختيارة بكلام الزوج كما ظن [لو كررها ثلثا] اي لو قال الزوج كلمة اختاري ثلث مرات بلا حرف عطف [فاختارت احدهما] اي قالت في المجلس اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة [فثلث] من الطلقات وقعت عنده و بائنة عندهما و فيه اشعار بانها لو قالت اخترت اختيارة وقع الثلث عندهم كما في الهداية [و لو قالت] بعد قوله اختاري ثلثا [طلقت نفسي] بتطليقة [او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة] وقعت لان الاعتبار لجانب التفويض و ما في الهداية والاختيار انه رجعي فليس بصواب كما في الكافي و لو عطف بكلمة ثم فقالت اخترت نفسي وقع بالاولى لا غير الا اذا ذكرته ثانيا و ثالثا فيقع الثلث حينئذ كما في المحيط [و لو قال امرك بيدك] او لسانك او غيره مما ذكرنا [بنية التفويض فطلقت] اي قالت طلقت نفسي [فبائنة] وقعت لان الامر حقيقة للبائن [و ان نوى] بقوله امرك الطلقات [الثلث] فقالت طلقت او اخترت نفسي [يقعن] اي الطلقات الثلث لان الامر يحتمل العموم [و في قوله] اي في وقت قوله [امرك بيدك في تطليقة او] في قوله [اختاري تطليقة فاختارت] اي قالت اخترت نفسي اي فقولها اخترت نفسي فالفاء عاطفة كما مرّ بلا تعسف كما ظن [فرجعية] وقعت لانعدام الكناية بالصريح والفاء فيه جزائية فان قوله في قوله ظرف لانه مصدر حيني كما اشرنا فيكون شرطا في المعنى و يؤيد الفقيه ما ذكرناه في بحث امتداد الفعل فليس المتعسف الا الناسب الى التعسف لقصر باعه في العربية اذ لم يهتدوا به فسيقولون [و في امرك بيدك اليوم و غدا يدخل] في الحكم [الليل] الواقع بينهما فلها الخيار في الليل حينئذ اذ الجمع بالعطف كالتثنية و في اليومين استتبع الليل [و ان ردت] الامر بالليل في اليوم المذكور [لا يبقى] الامر [بعده] اي بعد اليوم او الرد و في الغد لانه امر واحد و عنه انه يبقى في الغد لانها لا تملك الردّ والاول ظاهر الرواية كما في الكافي [و ان قال] امرك بيدك [اليوم] و [بعد غد يختلف الحكمان] اي دخول الليل قبل الردّ و عدم بقاء الامر بعده فلا يدخل الليل قبل الردّ وان ردّ يبقى الامر بعد غد [و في طلقي نفسك ان نوى] الزوج [ثلثا] و طلقت نفسها [يقعن] اي الثلث لانه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال

على الواحد الحقيقي و الحكمي [و الا] ينوها بان نوى واحدة او ثنتين او بائنة او لم ينو شيأ [فرجعية] لانه صريحة [و في] قوله [طلقي ثلثا فطلقت واحدة تقع] تلك الواحدة لانها في ضمن تمليك الثلث [لا] يقع اصلا [في عكسه] اي في طلقي واحدة فطلقت ثلثا لان بينهما مغايرة ضدية و هذا عنده و اما عندهما فواحدة للغو الزيادة [و لو امر] لها [بالبائن او الرجعي] كما قال طلقي نفسك بائنا او رجعيا [فعكست] اي قالت طلقت نفسي واحدة رجعية او بائنة [يقع ما امر به] من البائن و الرجعي لا ما عكست لان صفتي الواحدة يلغو بقرينة التفويض [و الشرط] اي شرط وقوع الطلاق [في] مثل قوله [انت طالق ان شئت] او هويت او اردت او اعجبك او وافقك [مشية] منها [منجزة] اي موقعة في الحال كما قالت في جوابه بلا مهلة شئت فوقع رجعية [او] مشية [معلقه بما] اي بامر [قد علم] و تحقق [وجوده] في الماضي او الحال كما قالت شئت ان فسد الزمان و هذا لان فساد الزمان معلوم لا محالة فكان كالمشية المنجزة [لا ما يعلم] اي لا مشية معلقة بشرط سيوجد [بعد] اي بعد هذا التعليق و من سهو الناسخ ان مكان ما [كما قالت شئت ان شئت فقال شئت] فانه لا يقع به شيء لان ما فوض اليها مشية منجزة فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها من الشرط [و في] قوله انت طالق او طلقي نفسك [كلما شئت تطلق] اي يصح لها تطليقها قبل التحليل و لو بعد تجديد النكاح او زوج آخر [ثلثا] من الطلقات [متفرقة] اي في ثلثة مجالس فلا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد فلا تطلق ثلثا مجتمعة وهذا عنده و اما عندهما فتطلق واحدة [لا] تطلق شيأ [بعد] الثلث و [التحليل] والعود الى الزوج الاول لان التفويض قد انتهى بالتثليث و لا يخفى انه مستفاد من اول الفصل [و في] قوله انت طالق [كيف] اي اي حال [شئت] من الصفة و العدد فان بيان كل منهما اليه كما في النهاية و كيف في الاصل سوال عن الحال ثم سلب عنه معنى الاستفهام [تقع بائنة او ثلثا ان نوت] الزوجة بالمشية احدهما بان قالت شئت بائنة او ثلثا [و لم يخالفها] اي نيتها [نيته] اي حال كون الزوج نوى بائنة او ثلثة او لم ينو شيأ [والا] تنو الزوجة على هذه الحال بان لم تنو شيأ و نوى الزوج بائنة او ثلثا او رجعية او نوت بائنة والزوج ثلثا او رجعية او نوت ثلثا والزوج بائنة او رجعية او نوت رجعية و الزوج ثلثا او بائنة او انعكس الثلث الاخيرة او كان غيرها من الاقسام [فرجعيه] فعند اتفاقهما في النية وقع ما اتفقا عليه مما ذكرنا و عند اختلافهما ما يقتضي صيغة طالق من واحدة رجعية فقط فلا تطلق اثنتين و لا ثلثا [وفي قوله] انت طالق او طلقي نفسك [ما شئت من ثلث] تطلق [ما دونها] اي دون الثلث من الواحدة و الاثنتين الدالة عليهما كلمة من التبعيضية و عندهما تطلق ثلثا لان من للبيان الا ان التبعيض في مثله اشبه *

[فصـــل * شرط صحة التعليق] اي شرط ترتب الجزاء على الشرط في باب الطلاق كالعتق [الملك] اي القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص و ذلك عند وجود النكاح او العدة مع حلّ العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصحّ التعليق فيه فمن بعض الظن تاويل الملك بوجود النكاح و المتبادران الملك لم يشترط لصحة التنجيز و ليس كذلك كما لا يخفي و بقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه و اما في عدة البائن ففيه خلاف سيأتي [او الاضافة] اي التعليق [اليه] اي الملك او سببه على حذف المضاف او الاستخدام فان لم يوجد واحد منهما كما اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فالتعليق غير صحيح وفي الزاهدي وقد ظفرت برواية عن محمد رح انه لو اضاف الى سبب الملك لم يصحّ التعليق ايضا فالاول مثل ان تزوجت عليك يا زوجة فانت طالق والثاني ان ملكتك فانت طالق والثالث ان تزوجت امرأة او كل امرأة تدخل في نكاحي او تصير حلالا لي اوكل امرأة اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي فاجيزه فهي طالق ثلثا ففي مثل هذه الصور لو وجد الشرط وقع الطلاق الا اذا زوجها فضولي فانها لم تطلق كما في المحيط وكذا لو قال كلما تزوجت فلانة او زوجت مني بعقد فضولي واجزت بقول او فعل او كلما تصير زوجة لي اوكل امرأة تدخل في نكاحي باي مذهب كان فهي طالق ثلثا فعقد الفضولي لاجله او فسخه القاضي الشافعي لم تطلق كما في المنية ولا يحتاج الى تكرار الفسخ لوحلف ايمانا على امرأة او يمينا على جميع النساء الا في كلما وكيفيته ان تزوج الحالف امرأة فيرافعان الامر الى القاضي فيدعي انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح كما في المضمرات وعقد الفضولي في زماننا اولى من الفسخ كما في الكبرى لكن في الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف رح ثم ان كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى [والفاظه] اي الفاظ الشرط بقرينة التعليق [ان] ولو ولم يذكره لانه بمعنى ان في استعمال الفقهاء ولذا جاز دخول الفاء في جوابها عندهم كما في الكشف [واذا واذا ما] بما يسمى بالمسلطة لانه جعلها جازمة [ومتى] امى [ومتيما] اينشه [وكل] هر [وكلما] هربار على المختار وقيل هرگاه و هر وقت و هر زمان و يؤيد الكل ما في الرضي و المغني وغيرهما ان كلما ظرف معرب وما موصولة بمعنى الوقت او توقيته او مبني على الفتح و ما كافة عن مضاف اليه مفرد ولابد حينئذ من مضاف اسم زمان ولا يخلو عن رائحة الشرطية ولذا لم يكن بعده الا الفعلية الاستقبالية ولو معنى وهي مقطوعة الوقوع غالبا وعامله ما في محل الجزاء وذكر في التحقيق و الكشف وغيرهما من كتب الاصول انه منصوب على الظرفية ومن ظن انه مفعول مطلق عند الفقهاء اذ قولنا مرة بمعنى بار ففيه ان مرة ظرف كما في الاذمة و الكشاف و في كريمة نزلة اخرى و قال الراغب انه اسم لجزء

من الزمان واعلم ان الاولى ذكر من وما كما ذكر عامة المشائخ فان ما يتعلق بهما من المسائل كثيرة لا يخفي على واقف الاصول و ان الاحسن ذكر (٪) فانه للشرط على الاصح نحو امرأته طالق ثلثا (٪ ابن کار نکرده ام) كما في الخزانة [و زوال الملك] بانقضاء العدة من رجعية او رجعيتين او من بائن كذلك على الاظهر عند بعض و قيل ان الزوال بمجرد البينونة كما في متفرقات ايمان المنية و غيره [لا يبطله] اي لا يعدم التعليق بالرجعي او البائن بل يعدمه وجود الشرط فان قال لزوجته ان دخلت الدار فانت بائن او طالق ثم ابانها او طلقها واحدة قبل ان تدخل الدار ثم تزوجها في العدة او بعدها ثم دخلت الدار تطلق لان التعليق لم يبطل بالزوال بلا وجود الشرط و فيه اشعار بان كلا من البائن و الرجعي يلحق نفسه و غيره الا البائن فانه لا يلحق نفسه الا اذا كان السابق خلعا او شرطية او مثل انت مني بائن كل يوم كما في النتف و غيره [ففي غير كلما] من إن و اذا و اخواتهما [ان وجد الشرط مرة] في الملك [ينحل الى جزاء] اي ينتهي التعليق الى وقوع الطلاق فيجري مجرى النظير فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فدخلت الدار ثم تزوجها ثم دخلت ثانيا لم تطلق ثانيا لان التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة في الملك [و] في غير كلما ان وجد الشرط مرة [في غير الملك] ينحل التعليق و يبطل لكنه [لا] ينتهي [الى جزاء] و لم تطلق المرأة ففي هذه الصورة لو طلقت ثم دخلت بعد العدة بلا تزوج لم تطلق لانحلال اليمين في غير الملك و فيه اشارة الى حيلة مشهورة لمن علق بالثلث ثم ندم و اراد لا يقعن و قد اشرنا الى ما هو اسهل من انه لو وجد الشرط في عدة البائن انحل بلا جزاء به صرح في قاضيخان و غيره [و في كلما ينحل] التعليق [بعد الثلث] لانه يقتضي التكرار ففي كلما تكلمت فهي طالق يتكرر الحنث بتكرر الكلام الى الثلث فيبطل اليمين و عن ابي يوسف رح انه لو دخل على المنكر فهي بمنزلة كل و اطلاقه مشير الى ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلثا و الى ان التكرار لم يلزم ان يكون في زمانين فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث كما في قاضيخان [فلا يقع] شئ [ان نكحها] اي المطلقة الثلث [بعد] العدة من طلاق [زوج آخر] لانه لا يملك في هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه [الا اذا دخلت] كلمة كلما [في] ماض او مضارع مشتق من [التزوج] نحو كلما تزوجتك فانت طالق فانه وقع طلقة كلما تزوجها و لو سبعين مرة و ينبغي ان يكون في حكم التزوج نحو دخلت في نكاحي او صارت حلالا لي او (هربار که ترا نکاح او بزنی کنم) لكن لو قال كلما نكحتك فمحمول على الوطئ كما في خزانة المفتين [و ان اختلفا] اي الزوجان [في وجود الشرط] فقالت وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق و قال بخلافه [فالقول له] مع يمينه لانه المنكر لكن في العمادي و غيره لو جعل امرها بيدها ان لم يصل النفقة في وقت كذا ثم

اختلفا في وصولها فالقول لها على الاصح [الا مع] اقامة [حجتها] اللائقة بكل مقام فلو اختلفا في الولادة ثبت بقول امرأة [و] ان اختلفا [في شرط لايعلم] من احد [الا منها] اي من جهة الزوجة و باقرارها [نحو ان حضت فانت طالق و فلانة] من عطف المفرد بلاحذف الخبر او الجمله مع حذفه اي فلانة طالق معك فقالت حضت [صدقت] اي قبل قولها [في حقها فقط] فلم يصدق في حق فلانة فلم تطلق اصلا وهذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق فلانة ايضا وفيه اشعار بانه لوقال ان حضت ففلانة طالق وعبدي حرفقالت حضت لم تطلق ولم يعتق الا اذا صدقها الزوج كما في شرح الطحاوي و الى انه لوقال ان كان لك وجع البطن فانت طالق فقالت لي وجعه فقد طلقت وفى المنية لوانكره الزوج ففي طلاقها خلاف فاذا صدقت فى حقها [فيحكم] بعد مضي [ثلثة ايام] رأت الدم ولوحكما [بالطلاق] اي بوقوع طلاقها دون فلانة [في اولها] اي اول ثلثة ايام ولذا لوكانت غير مدخولة فتزوجت باخرفي ثلثة ايام صح النكاح هذا لكن عبارة الهداية كالوقاية والكافي وغيرهما موهمة انه فرع لمسئلة أُخرى حيث قال لو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ولوقال ان حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام وفي خزانة المفتيين لوقال لغيرالمدخولة ان حضت فانت طالق فقالت حضت فتزوجت باخرفي ثلثة ايام ثم ماتت كان الزوج الاول وارثا دون الثاني [وفي] قوله [ان حضت حيضة] فانت طالق [يقع] الطلاق [اذا طهرت] من الحيض لان الحيضة فى العرف لم يكن الا كاملة [وفي] قوله [ان صمت يوما] فانت طالق فصامت يقع [اذا غربت] الشمس لان اليوم للنهار [بخلاف] قوله [ان صمت] فانت طالق فانه يقع بالصوم ساعة لوجدان مطلق الامساك عن الاهل مع النية [وان علق طلقة] واحدة [بولادة ذكر وطلقتين] ثنتين [بانثى] من الولد [فولدتهما] اي الذكر والانثى [ولم يدر] المولود [الاول طلقت] الزوجة [واحدة قضاء و] طلقت [ثنتين تنزها] اي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره المصنف رح وغيره وفيه اشارة الى ان الثلثة عندهم بمعنى كالقضاء والحكم والشرع والى انه كالقضاء منصوب على الظرفية اي في قضاء ونظر القاضى وتصديقه وفي تنزه و نظر المفتي وتصديقه كما في علاقة المجاز من الكشف وغيره [و انقضت العدة] باخرهما وعن محمد رح بخروج نصف بدنه [وان علق] الطلاق [بشيئين] اى بفعل متعلق باسمين غير ظرفين ففيه تسامح [يقع] الطلاق [ان وجد] الشيء [الثاني] اي الفعل المتعلق بالثاني منهما ولوذكرا اولا [فى الملك] سواء وجد الاول فيه اولا فلايقع ان لم يوجد فى الملك اووجد الاول لا غير مثل ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فان كلمت احدهما ثم ابانها بواحدة وانقضت العدة ثم تزوجها ثم كلمت الاخريقع الطلاق وان ابانها و انقضت العدة ثم كلمتهما او كلمت احدهما ثم ابانها وانقضت العدة ثم كلمت الاخر لم يقع و هذا عند المتقدمين وقال المتاخرون

ديا لو كلمت احدهما وقع الطلاق كما في المنية وذكر في الملتقط انه لم يقع اذا لم يوجد الشيأن وثانيا استثنى التعليق بالطرفين لانه لو قال انت طالق اذا جاء صديق وذهب على طلقت عند جيئة الصديق وكلامه مشير الى انه لو علق باحدهما لوقع بوجود كل منهما في الملك والى انه لو قال ان اكلت كذا وشربت كذا فانت طالق لم يقع الا اذا وجد الكل فالمجموع شرط واحد وقال الفضلي ان كل واحد شرط على حدة كما اذا كان الكل منفيا ولو قال (اگر) فلانه نخواهم خواستن و نخواهم اورا سرشرن تتزوجها لم تطلق كما في الخزانة ولو كرر الحرف نحو ان شربت ان اكلت فعبدي حر فالطريق ان يجعل الاخر اولا للانعقاد و الباقي للانحلال فان شرب ثم اكل لم يعتق كما اذا اكل ولم يشرب لان في الصورة الاولى يلزم انحلال اليمين قبل الانعقاد و في الثانية انعقد وتعلق بوجود الشرط وان اكل ثم شرب عتق لوجود الانعقاد و الانحلال و قد يترك هذا الاصل كما اذا قال اگر بخانه ما ، نروى اگر ترا نزنم تو سه طالق فذهبت الى دار امها ولم يضربها في الفور فانه حنث وقيل انما يحنث اذا اراد الفور وذلك لانه قد يعد ان يجعل عدم الضرب شرطا للانعقاد والذهاب للانحلال كما في المنية [والتنجيز] اي تنجيز الثلث لا غير بقرينة اللاحق وهو في اللغة لتعجيل و في الشريعة ايقاع الطلاق في الحال كما مر فمن الظن انه من النجز بالسكون القضاء او التحريك الغناء [يبطل التعليق] بواحدة فصاعدا ولو بكلمة كلما الا اذا دخلت على التزوج كما مر [فلو علق] الطلاق فقال ان كلمت فلانة فانت طالق الطلاق [ثم نجز] اي اوقع في الحال الطلقات [الثلث] بان قال انت طالق ثلثا [ثم عادت] المطلقة الثلث [اليه بعد التحليل] والعدتين [ثم وجد الشرط] بان تكلمت فلانا [لايقع] الطلاق وفيه اشعار بانه لو نجز مادون الثلث في هذه الصورة وقع الطلاق كما سيجيء في الرجعة [وان وصل] وصلا متعارفا فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس او عطس او تجشأ او كان بلسانه ثقل فطال تردده [ان شاء الله تعالى] او لم يشاء او لو شاء او مالم يشاء او الا ان يشاء او ان شاء الملك او الجن او الشجر او الحائط او غيره مما لم يعلم مشيته وانما سميت بالاستثناء لانها تؤدي مؤداه [بكلامه] الدال على حكم كالصوم والطلاق والعتاق والاقرار وغيرها خبري نحو انت بائن ان شاء الله او انشائي نحو طلق امرأتي ان شاء الشيطان لكنه لا تعمل في الامر عند بعضهم [بطل] الكلام فالاستثناء ابطال واعدام لكلامه كما قال ابو يوسف رح وعليه الفتوى لا تعليق كما ذهب اليه محمد رح فلو قال ان شاء الله انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابي يوسف رح لانه ابطله ولو مقدما كما في النهاية والكلام يمين عنده خلافا لمحمد رح فلو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابي يوسف رح ولم يقع الطلاق عندهما والكلام موم الى انه لو قال ذلك الكلام وكتب الاستثناء موصولا او عكس او زال الاستثناء بعد الكتابة ابطل كما لو تلفظ بهما كذا في العمادي والى ان القصد لم يشترط فلو جرى على لسانه لكان رافعا للحكم كما في المحيط والى

ان الاستثناء نوعان تعطيل كما ذكره وتحصيل بان يقول انت طالق اربعا الا ثلثا او ثلثا الا واحدة او ثلثا فانها تطلق واحدة او ثنتين او ثلثا كما في مجمع العلوم وقد مر ما يتعلق به في الصلوة والله اعلم *

[فصل * من] مبتدأ خبره مريض [غالب حاله] اي حاله الغالبة او غالب الظن في حاله فحذف الظن لكثرة الاستعمال او اكثر احواله فانهم اعتبروا الغالب والكثير بالصحيح والمريض [الهلاك] اي خوفه وهذا حد للمريض مرض الموت شرعا شامل للرجل والمرأة ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر على ما قال النجارية فقال [كمريض عجز عن اقامة مصالحه] اي عن الذهاب الى حوائجه [خارج البيت] وهو الصحيح كما في المحيط وقيل حد المرأة عجزت في البيت وقيل لايصلي قايما وقيل لا يمشي وقيل يزداد مرضه كما في الكفاية والمرأة اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر كما في الخزانة وقيل يعتبر والاول اوجه كما في الزاهدي والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق مادام يزداد به فهو مريض كما في المحيط [و] مثل [من بارز] اي خرج من صف القتال لاجله وعنه المبارز كالصحيح [اوقدم ليقتل لقصاص] عند بعضهم وقيل هو كالصحيح [اورجم] على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه او انكسر السفينة وبقي على لوح [مريض] شرعي لايعتبر تصرفاته كاملة [مرض الموت] مصدر مريض لزيادة الايضاح [فلوابان] اي فرق المريض في حالة المرض [زوجته] بان طلقها رجعيا او بائنا واحدة او اكثر او قال قد كنت طلقتك في صحتي ثلثا او جامعت ام امرأتي او بنتها او زوجتها بغير شهود او في العدة او كان بيننا رضاع [بغير رضاها] احتراز عن نحو الخلع وكل فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العنين نفسها [ومات] في ذلك المرض حتى لو صح ثم مات لم ترث ولو في العدة [ولو] كان موته [بغير ذلك السبب] من نحو قتل او مرض آخر [وهي في العدة ترث] تلك الزوجة عن الزوج لانه قصد ابطال ارثها فرد عليه ولذا سمي بالفار والزوجة بامرأة الفار واضافة زوجته للعهد فلا ترث من الزوجات أمة تحت حر طلقها بائنا ثم اعتقها المولى ثم مات ونصرانية او يهودية تحت مسلم طلقها رجعيا او بائنا ثم اسلمت ثم مات كما في النظم والنتف وغيرهما [ومن هو] واقف [في صف القتال او حم] بالضم اي صار محموما وهو الذي اصابته الحمى لكن لم يصر عاجزا عن الحوائج [او حبس لقتل] قصاصا او رجما [صحيح] شرعا حتى لو طلقها في هذه الاحوال ومات او قتل لم ترث منه [ولو تصادقا في مرضه على طلاقها] في صحته [و] على [مضي عدتها] بان قال المريض لها طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته الزوجة فالاحسن لو صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها [او ابانها] اي ابان المريض زوجته [بامرها] بان قالت له طلقني بائنا او ثلثا فطلقها كذلك [ثم] اي بعد التصادق او الابانة [اقر] المريض [لها] عليه بدين مهرا كان او

غيره [او اوصى لها] بمال [فلها] اي فقد كان لها عنده [الاقل منه] اي من اللذين او المال [و من الارث] او فلها الاقل اي اقلهما حال كونهما منه و من الارث فعلى الاول الاقل معمول الظرف كمن على ما قال الاخفش و على الثاني المبتدأ و من بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه و لا ينبغي ان يقال ان من لبيان الاول و الواو بمعنى او فانه شاذ كما في امالي ابن الحاجب ومن الظن عطف الارث على الضمير المجرور مع اعادة الجار على نحو بيني و بينك فانه يوهم ان يؤدي حقها بكل بعض من افراد المجرورين بمن وانما قلنا عنده لان عندهما جاز الاقرار و الوصية لها في صورة التصادق اذ النكاح قد زال [و ان علق] في الصحة او المرض [بينونتها بشرط و وجد] ذلك الشرط [في مرضه ترث] لانه فار [ان علق] البينونة [بفعله] سواء كان له بد منه كدخول الدار اولا كالتنفس والصلوة و الاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم و غيرها [او] علقها [بفعلها] اي بفعل زوجته [و لا بد لها منه] كالتنفس و غيره فاذا كان فعلا لها بد منه فلا ترث على كل حال و هذا عندهما وكذا عند محمد رح اذا كان كل من التعليق و الشرط في المرض و اما اذا لم يكن فيه الا الشرط فلا ترث [او] علقها [بغيرهما] اي بفعل غير الزوج و الزوجة [و قد علق في المرض] و وجد الشرط فيه ايضا كما اذا علق بفعل اجنبي او فعل سماوي لمجي رأس الشهر فان علق في الصحة لم ترث فيه و لعل فيه روايتين في النظم قال صحيح لها ان دخل فلان الدار او مضى رمضان فانت طالق ثم مرض ووجد الشرط فيه لم ترث على بعض الروايات و ترث على آخر و اللائق بالكتاب ان يقال وترث ان علق بينونتها بفعله او بفعلها و لا بد منه او غيرهما في مرضه ووجد فيه والله اعلم *

[فصل * تصح الرجعة] بالكسر و الفتح افصح لغة الاعادة و شرعا اعادة الزوج الزوجة الى الحالة التي كانت عليها وذلك لانها كانت بحيث لا تبين بايام الحيض والاشهر وبالرجعة عادت الى ما كانت ولها شروط منها ان تكون [في العدة] كما في الكافي وغيره فمن اخذها في تعريف الرجعة فمواخذ فاذا انقضت العدة بطل حق المراجعة ففي ذات الحيض انقضت بمجرد الانقطاع اذا كان عشرا واما اذا كان اقل فحين تغتسل او يمضى الوقت الذي يسع الغسل والتحريمة كما مر او تفرغ عن الصلوة بالتيمم عندهما و التيمم عند محمد رح [وان ابت] المرأة عن رجوعه لانها استدامة النكاح لا ابتدأ ولذا لا حاجة الى العقد و الولي و المهر [اذا لم تبن] ظرف تصح او الرجعة وكذا الباء بعده [خفيفة] اي طلقه بائنة او ثنتين او فرقة بالفسخ [او غليظة] اي ثلث طلقات سواء كان تنجيزا او تعليقا فيشرط للرجعة صريح الطلاق او بعض الكناية و ان لا يكون بمقابلة مال و ان لا يستوفي الثلث جملة او تتميما و ان يكون مدخولة كما في النهاية و كذا ذكر في المحيط وغيره انها لم تصح من منكر الدخول [بنحو راجعتك] في الحضرة و راجعت امرأتي في الحضرة او الغيبة بشرط الاعلام ورددتك وامسكتك وانت عندي كما كنت وانت امرأتي ان نوى بها الرجعة

او (باز آوردم ترا) كما في النهاية والاطلاق مشير الى انها تصح عن وكيله كما في الخزانة وانما قدم على الفعلية لانها مكروهة كما في لظهيرية [و بوطئها] لا بعد التزوج في العدة كما يتبادر لان تزوجها لغو والوطئ بناء عليه كما في المنية وفيه احتراز عن الخلوة لانه ليس برجعة [ومسها بشهوة] تقبيلا او غيره و الضمير مفعول الفعلين ويجوز ان يكون فاعلا فانها منها رجعة وانكان كارها كما في الزاهدي [و نظره الى فرجها] الداخل [بشهوة] لا الى دبرها وانكان يفتى بانه رجعة كما في المنية وذكر في خزانة المفتيين انها تصح بما ثبت به حرمة المصاهرة فالاحسن (وبما يوجب حرمة المصاهرة) [و ندب] واستحب [اشهاده] نصاب الشهادة [على الرجعة] السنية وهي ان يكون بالقول كما في الخلاصة فلا يشهد على الوطئ و المس والنظر بشهوة لانه لا علم للشاهد بها كما اشير اليه في الظهيرية [و] ندب [اعلامها] اي اعلام الزوج الزوجة [بها] اي بالرجعة قولا او فعلا فان لم يشهد اولم يعلم فرجعة بدعية كما في المضمرات [و] ندب [ان لا يدخل] الزوج [عليها حتى يوذنها] اي يعلمها بدخوله بخفق النعال او التنحنح او النداء او غيرها [ان لم يقصد رجعتها] اذ ربما تكون مجردة تكره ان يراها كذلك الا اذا قصد الرجعة و حينئذ لا حاجة الى الاعلام [ومعتدة] الطلاق [الرجعي] لا المبتوتة والمتوفي عنها الزوج [تتزين] بجلاء الوجه ولبس الثياب الجميلة اذا ظنت الرجعة [و] يحل [له وطؤها] كمسها و نظرها اذا الرجعي لا يحرم وليس بتكرار لان صحة الرجعة لا تقتضي الحلية الا ترى انهم قالوا ان الوطأ في دبر الاجنبية لم يوجب حرمة المصاهرة مع انه حرام [ولا يسافر بها] اي لا يجوز للزوج اخراج الزوجة من بيتها فان المسافرة محمولة على اللغة بقرينة ما يأتي في العدة [حتى يشهد على رجعتها] اي حتى يرجع لان اخراجها حرام بدون المراجعة كما في الكافي فزيادة الاشهاد بيان طريق الاستحباب بقرينة ما سبق فمن الظن ان منع المسافرة بها استحبابي [و صدقت] الزوجة [في مضي عدتها] اي في ادعائها انقضاء العدة عند انشائه الرجعة فلو قال راجعتك فقالت قد مضت عدتي لم تصح الرجعة على الصحيح وقالا انها تصح فلو سكتت ساعة ثم اجابت فقد صحت بالاجماع [ان امكن] تصديقها بان كان ما بين الحيض الاول والاخبار ما يحتمل مضي العدة من المدة وهي لغير الحائض حرة ثلثة اشهر وامة نصفها وللحائض حرة شهران و امة اربعون يوما عنده وتسعة و ثلثون و احد وعشرون عندهما لانه يعتبر الحيض خمسة او عشرة و الطلاق آخر الطهر او اوله على اختلاف اهل التخريج و الحيض عندهما ثلثة و الطهر عندهم خمسة عشر و زاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال كما في الحقائق و مبسوطه في جامع المضمرات [و] صدقت [في بقائها] اي في بقاء العدة عند اخبار الزوج بالرجعة في العدة فتصح رجعته [و] صدقت [في تكذيبها اخباره بالرجعة في العدة] بلا يمين عليها عنده خلافا لهما فلم يصح الرجعة ولما فرغ عن بيان مايتدارك به طلقة او طلقتان من الرجعة شرع فيما يتدارك به الثلث فقال

[و لا تحل] زوجة [حرة] على زوجها [بعد ثلث] من الطلقت [ولا] زوجة [امة] على زوجها [بعد اتنتين] منها فلو اشتري الزوج هذه الامة لم يحل له وطؤها [حتى يطاها] اي الحرة او الامة فان كلمة (لا) ككلمة (او) زوج [بالغ او] صبي و لو غير حر او مجنونا [مراهق] اي مقارب للحلم و في شروط الظهيرية اذا تجاوز عشر سنين فهو ناشي و اذا قارب الحلم فهو مراهق و قيل هو الذي يتحرك آلته و يشتهي كما في المستصفى و قدر غير البالغ للتحليل بعشر سنين و انكان الاولى ان يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك كما في الخلاصة فالاولى الجمع بين المذهبين لانه كالتلميذ لابيحنيفة رح و لذا مال اصحابنا الى بعض اقواله ضرورة كما في ديباجة المصفى و الكلام مشير الى ان الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة اليد تحل كما في الزاهدي والى انه يكفي غيبة الحشفة في القبل و الى انها لا تحل بدونها و من الظن الفاسد ان الامام السرخسي ذكر في مبسوطه عن الشافعي انه لا يشترط الا النكاح و عن الصدر الشهيد في الفتاوى و غيره ان القاضي لو قضى با لحل للاول بمجرد النكاح صح بالاجماع و ذلك لان السرخسي رح اقدم منه بمدة مديدة و انه اجل و اعلى رتبة ان يروي عن مجتهدات الصدر الشهيد كما دل عليه كلام الفتاوى و الكبرى و الصغرى و غيرهما فيما نقل عنه و ليس في المبسوط سوى ما قال ان الدخول شرط عند الجمهور و ما قال سعيد بن المسيب انه لا يشترط الدخول فغير معتبر و لو قضى به القاضي لا ينفذ فانه شرط ثابت بالاثار المشهورة و مثله في الهداية والكافي و غيرهما و في الكشف و غيره من كتب الاصول ان العلماء غير سعيد اتفقوا على اشتراط الدخول و في الزاهدي ان ذلك ثابت باجماع الامة و في المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه و يبعد و من افتى به يعزر و ما نسب الى صدر الشهيد فليس له اثر في مصنفاته بل نقيضه و ذكر في الخلاصة عنه ان من افتى به فعليه لعنة الله و الملائكة والناس اجمعين فانه يخالف الاجماع فلا ينفذ قضاء القاضي به و فيه دلالة على ان ما نقل عنه في بعض الحواشي انه نافذ فافتراء عليه كما في النهاية فلعل الظان (عفى الله عنه) اعتمد على مثل هذه الحواشي نعم قد ذكر فيما الف فاضل من افاضل المصر من شرح هذا الكتاب عن المشكلات ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح و اما قوله تعالى) فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ففي حق المدخولة انتهى لكنه لم يوجد في التفاسير و الخلافيات [بنكاح] فلا تحل بوطئ المولى [صحيح] فان بالفاسد لم تحل و قيل تحل كما في الخزانة و كيفيته على وجه لا يقدر على امساكها ان تقول المرأة له زوجت نفسي منك على ان امري بيدي و قبل الزوج او يقول المحلل ان تزوجتك و امسكتك فوق ثلثة ايام مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضي المدة كما في خزانة المفتيين [و] حتى [تمضي عدة طلاقه] اي البالغ او المراهق او المحلل [او] عدة [موته] لانها موطوءة و الكلام

مشير الى ان الزوج الثاني لو تزوجها ثانيا فى العدة ثم طلقها بلا وطئ حلت للاول بلا مضي العدة كما قال زفر رح فلو قضى به حاكم نفذ كما فى العمادي و الى ان علم الزوج ليس بشرط فى التحليل فى المحيط اذا انكر الطلقات وليس لها بينة ولم تقدر على منعه كان لها ان تحلل اذا سافر وتجدد النكاح لشيئ دخل فى القلب وقيل تقتل بدواء وقيل لا تقتل والاثم عليه [و] جاز [النكاح] الثاني [بشرط التحليل] بان تقول المرأة او الزوج الثاني اتزوجك على ان احلل فالشرط و النكاح كلاهما جائزحتى لو لم يطلقها بعد الوطئ أجبر عليه كما فى النظم و [يكره] للاول والثاني [وتحل] للزوج الاول و هذا عنده و اما عند محمد رح فقد جاز النكاح لكن لم تحل له و قال ابو يوسف رح لم يجز النكاح فلا تحل والاول هوالصحيح والكلام مشير الى انه لو نوى التحليل بالقلب حل له في قولهم جميعا كما فى المضمرات و الى ان المحلل ليس عليه شيئ واللعن الواقع فى الحديث لاشتراط الاجر عليه كما فى الخلاصة والاشبه ان حقيقة اللعن ليست بمقصودة بل المقصود اظهار خساسة المحلل بالمباشرة و المحلل له بالعود اليه بعد مضاجعة غيره كما فى الكشف وفيه كلام فتامل [و ان قالت] المطلقة [حللت] اي انقضت عدتي و تزوجت بزوج آخر و دخل بي وطلقني و انقضت عدتي [والمدة] التي ادعت المراة التحليل فيها [تحتمل] ذلك كما مرّ [و] قد [غلب على ظنه] اي الزوج الاول [صدقها] و ذلك لان غلبة الظن بمنزلة اليقين فيما يحتاط فيه من العبادات و المحرمات [حل] للاول [نكاحها] سواء كانت ثقة او غيرها [و الزوج الثاني يهدم] اي يبطل [ما دون الثلث] من الطلقات فلو طلقت الامة واحدة او الحرة ثنتين فعادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلث و الامة بثنتين عندهما [خلافا لمحمد رح] فانهما تعودان اليه عنده بما بقي من طلقة للامة او الحرة و طلقتين لها وفيه اشارة الى انه يهدم الثلث بالاتفاق فلو طلق حرة ثلثا او امة اثنتين ثم تزوجها بعد التحليل عادت اليه الحرة بثلث و الامة باثنتين *

[فصـــــل * الايلاء] لغة مصدر آليت على كذا اذا حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء او الياء الفا ثم همزة و الاسم منه الية وتعديته بمن فى القسم على قربان المرأة لتضمين معنى البعد منه قوله تعالى (والذين يولون من نسائهم) و شرعا [حلف] بكسر اللام مصدر او اسم [يمنع] ذلك الحلف فى الجملة فلا يرد انه ربما لم يمنع [وطي الزوجة] لا غير الوطئ كما هو المتبادر فلو قال (و الله لا يمس جلدي جلدك) لم يكن موليا لانه يحنث بالمس دون الوطي كما في قاضيخان فلا حاجة الى زيادة ولا يحنث الا بالوطئ على انه لو نوى الوطي كان موليا كما قال البقالى واطلاق الزوجة دال على انها اعم من ان يكون فى الابتداء و البقاء معا او فى الابتداء فقط فلوآلى من زوجة الحرة ثم ابانها بتطليقة ثم مضت مدة الايلاء و هي معتدة وقع عليها طلقة كما فى الذخيرة لكن في قاضيخان لو آلى من زوجته الامة ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع [اربعة اشهر]

متوالية هلالية او يومية و تمامه في اجارة الحقائق [حرة] حال من الزوجة [و شهرين من امة] عطف على اربعة اشهر حرة وفيه اشارة الى انه لو عقد على اقل من المدتين لم يكن ايلاء بل يمينا و الى ان الوطي في تلك المدة لازم ديانة و مطالب شرعا فلو لم يطأ فيها لأثم و اجبره القاضي عليه بخلاف ما دون تلك المدة كما في خزانة المفتيين والى ان مطلقة البائنة و امته لم يصح الايلاء منهما والى ان الايلاء نفس اليمين كما في المحيط و الكافي والتحفة و غيرها لكن في قاضيخان و النهاية ان الايلاء منع النفس عن قربان المنكوحة منعا موكدا باليمين بالله تعالى او غيره من طلاق و نحوه مطلقا او موقتا بالمدة المذكورة و في شرح الطحاوي ان جميع الالفاظ يكون يمينا ايلاء ههنا و فى الاختيار ان مثل لا اقربك ولا اجامعك ولا اطأك و لا اغتسل منك من جنابة صريح غير محتاج الى النية ومثل لا امسك ولا ادخل بك و لا آتيك ولا ابيت معك على فراش كناية محتاج الى النية و فى النظم لو قصد بالصريح غير الوطي صدق ديانة و فى النتف ان الايلاء مكروه و لما كان حكم الايلاء مخالف لسائر الايمان فى البر بين حكمه فقال [فان قربها] بالكسر من القربان و هو الدنو ثم استعير للمجامعة كما فى الطلبة [فى المدة المذكورة حنث] في يمينه بالكسر اي نقضها كما فى الطلبة [وتجب الكفارة] المعلومة [فى الحلف بالله] اي بذاته تعالى و صفاته [و في غيره] اي حلف غير الحلف بالله من الشرط و الجزاء [الجزاء] فلو قال ان قربتك فانت طالق او و الله لا اقربك تبين بواحدة فى الصورة الاولى ويجب اطعام عشرة اوكسوتهم او اعتاق عبد فى الثانية ولم يصرح بما اذا جمع بينهما و فى النظم لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك و انت طالق ثم تزوجها لزم كفارة بالقربان و وقع بائن بتركه بلا خلاف [و يسقط الايلاء] و يبطل اليمين كسائر الايمان [والا] يقربها فى المدة [بانت] الزوجة [بواحدة] ثم استأنف كلاما بلا عطف على بانت كما ظن و قال [و سقط الحلف الموقت] اي المصرّح بمدة او مدتين من التوقيت و هو تعيين الوقت فلو قال و الله لا اقربك اربعة اشهر او ثمانية اشهر ففي الاول اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت منه بواحدة و سقط الايلاء و فى الثانية اذا بانت ثم تزوجها ثانيا ثم مضت اربعة اشهر اُخرى بانت بواحدة اخرى و سقط الايلاء [لا] تسقط الحلف [المؤبد] اي غير الموقت فيشتمل القسمة و هذا احسن مما فى النتف انه موقت و مؤبد ومجهول نحو و الله لا اقربك و حكمه حكم المؤبد فلو قال و الله لا اقربك او والله لا اقربك ابدا و لم يقربها فى المدة بانت بواحدة ولم يسقط الايلاء وقس عليه غيره لان تقدير المؤبد كلما مضت اربعة اشهر فكذا [فتبين] المبانة [باخريين] اي بطلقتين اخريين غير الاولى فتعسف من فسر بطلقة اخرى مع طلقة اولى وقال بالتغليب [ان مضت مدة] اي اربعة اشهر [اخرى بعد نكاح ثان] ظرف مضت كاللتين بعده [بلا فيء] فى اللغة الرجوع وفى الشريعة جعل نفسه حانثا فى المدة بالوطي عند القدرة و بالقول عند العجز [ثم] مضت مدة [اخرى

كذلك] اي بلا فيء [بعد] نكاح [ثالث] و فيه اشارة الى ان الايلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح فلوكانت البائنة ممتدة الطهر و مضى اربعة اشهر اخرى لم تبن بشيء و هو الاصح كما فى المبسوط و الى ان ابتداء المدة الثانية من وقت النكاح سواء كان النكاح قبل مضي العدة او بعده و فى النهاية ان ابتداءها من وقت الطلاق انكان قبله [و بقي الحلف] بالله و يترتب عليه حكمه [بعد] وقوع [ثلث] من الطلقات سواء كانت بالايلاء كما مر او بالتنجيز مثل والله لا اقربك ثم طلقها ثلثا [لا ايلاء] ثابت حكما بعدها لانه استكمل ما يملك في هذا العقد من الثلث فاذا تزوجها بعد زوج آخر [فان قربها] فيها [كفّر] عن الحلف لبقائه [ولا تبين بالايلاء] لانه لا ايلاء [ولو عجز] المولي [عن الفيء] الشرعي المذكور [بالوطيء] ظرف الفيء [لمرض احدهما] اى الزوجين مرضا لا يقدر معه على الوطيء في كل المدة [او غيره] اى المرض ككونها رتقاء او صغيرة او غائبة او ناشزة [ففيئه ان يقول فيئت اليها] او راجعتها او ابطلت الايلاء [فان قدر] على الوطيء من فاء بلسانه [قبل] مضي [المدة] المذكورة [ففيئه بالوطيء] وبطل فيئه باللسان [و] اذا قال لامرأته في غير مذاكرة الطلاق [انت علي حرام ان نوى الظهار] فهو ظهار عندهما خلافا لمحمد رح و الاول هو الصحيح كما فى المضمرات [او] الطلقات [التلث] فثلث كما مر فى الطلاق [اوالكذب فما نوى] اي فهو كذب و ذا ديانة و اما قضاء فايلاء كما فى المضمرات [و ان نوى التحريم] اواليمين [فايلاء و ان نوى الطلاق] بائنا او رجعيا واحدا او اثنين [او لم ينو شيأ] من الظهار و الطلاق و الايلاء و الكذب [فيه] اي في قوله (انت حرام) فبانية كما مر فى الطلاق و لذا لم يذكره لكن فى المضمرات ان لم ينوشيأ فايلاء و فى المحيط ان المرأة اذا قالته كان يمينا فلو مكنت زوجها كفرت [وكذا] ان نوى الطلاق اولم ينوشيأ [في] قوله [كل حل] اوكل حلال او حلال الله او (حلال خداى) او (حلال ايزد) او (حلال المسلمين) [علي حرام فبائنة] بالفاء الزايدة في خبر المبتدأ كذا على مذهب الاخفش وقيل انه يصرف الى الماكول و الملبوس و الفتوى على الاول كما فى المضمرات و عن محمد رح لونوى الطلاق في نسائه و اليمين في نعم الله فطلاق و يمين كما فى المحيط و لو حلف بالحل و الحرمة من لا زوجة له فتعليق عند ابي جعفر و يمين عند ابي بكر فلو تزوج امرأة طلقت على الاول وكفر على الثاني وبه ناخذ كما فى المحيط *

[فصل * لا باس بالخلع] بالضم فى المرأة و بالفتح في غيرها كما فى الاختيار لكن فى المغرب انه بالضم اسم لغة النزع و القلع و شرعا عقد لازالة الزوجية بما تعطيه من المال كما فى الاختيار و الايضاح و الخزانة و النهاية و المضمرات و غيرها فاستعماله فى الطلاق البائن مجاز كما فى التحفة وذكر فى النتف انه حقيقة في كليهما و فى الفصولين ان الخلع بعوض و غير عوض متعارف و الاستعمال فيهما اكثر مما ان يحصى كما لا يخفى فينبغي ان يقال الخلع لفظ زال به ملك

النكاح والفاظه الخلع و المباراة والتطليق و المبائنة والبيع و الشراء كما في النتف و صورته بالعربية ان تقول الزوجة (خالعت نفسي منک بكذا) فقال (خلعت) و بالفارسية (خويشتن را از تو بكابين كه مرا است بر تو و نفقه عدت خريدم بيک طلاق) فقال (فروختم بتو باين شرطها) و في الصدر دلالة على انه جاز وكره و ذلك لتعارض النصين [عند الحاجة] اي ضرورة عدم قبول الصلح في شرح الطحاوي اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل و المرأة ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جازله الطلاق و الخلع [بما صلح مهرا] من المال سواء كان معينا فياخذه لا غير او غير معين معلوم فياخذه وسطا او مجهول فيرجع عليها بمهرها كما في النتف والباء متعلق بالخلع و القصور ليس بقطعي فلا يلزم بأس بالخلع بما دون العشرة و بما في بطون غنمها او جاريتها من الولد او ضروع غنمها من اللبن اونخيلها من الثمار كما في المحيط وغيره و [هو] اي الخلع [طلاق بائن] لانه من جملة الكنايات فيشترط النية الا ان المشائخ قالوا انها لم يشترط هنها لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح كما في متعارفات طلاق المحيط و فيه اشارة الى اشتراط النية في ظاهر الرواية [و يجب عليها] اي المرأة [بدله] اي الخلع و فيه اشارة الى ان ذلك البدل واجب في الحال لكن التاجيل جائز الى معلوم و مجهول وكذا الكفالة و الرهن به كما في الخلاصة والى ان قبول البدل شرط لوقوع الخلع كما في النظم [وكره] تحريما وقيل تنزيها كما في الاختيار [اخذه] اي اخذ شئ من المهر لقوله تعالى (فلا تأخذوا منه شيأ) لكن لو اخذه طاب عند العامة كما في النظم [ان نشزت] المرأة اي كرهها [و] كره اخذ [الفضل] على ما قبضته من المهر على رواية الاصل و لم يكره في رواية الجامع كما في الكافي ولم يفصل الحاكم وقال اذا اختلع على اكثر من مهر المثل يكره ان ياخذ اكثر مما اعطاها وفي الجامع لايكره كما في النظم [ان نشزت] الرجل فلا يكره اخذ ما قبضته منه [وان طلق بمال] اي قال لها انت طالق بعوض مال يجب لي عليك [او على مال] اي على شرط مال يكون لي عليك [وقع بائن] لانه في معنى الخلع [ان قبلت] المرأة المال في المجلس وفيه إشعار بان الطلاق لم يتوقف على اداء المال وان لزم عليها اداؤه كما في الفصولين [و] ان خالع مسلم او طالق [بخمر] اوعلى خمر كما في الكافي و الاختيار و الفصولين و لم يذكره اعتمادا على ماسبق فلم يختص الحكم بالباء كما ظن [اوخنزير] او دم اوميتة اوغيرها مما لا قيمة له اصلا [لا يجب] على المرأة للرجل [شئ] من المال وان قبلت ثم عطف عليه وقال [و وقع] طلاق [بائن في] صورة [الخلع] وطلاق [رجعي] في صورة [الطلاق] فانه ان لم يجب البدل فان خرج مخرج الكناية فبائن ومخرج الافصاح فرجعي [و ان طلبت] الزوجة من الزوج [ثلثا] من الطلقات بالف و قالت طلقني ثلثا [بالف فطلقها] طلقة [واحدة فبائنة] يقع [بثلث الالف] بلا خلاف لانقسام اجزاء العوض على اجزاء المعوض [وفي] ان طلبت ثلثا [على الالف] فطلقها واحدة طلقت واحدة

[رجعية بلاشيء] من الالف للزوج على الزوجة [عند ابي حنيفه رح] وبائنة بثلث الالف عندهما كالاول وان طلبت ثلثا بالف او على الف فان طلقها ثلثا طلقت ثلثا بلا شيء عنده واما عندهما فيقع الثلث واحدة بالف و ثنتان بلا شيء وان طلقها ثلثا بالف طلقت الثلث بالف ان قبلت و الا لايقع شيء عنده واما عندهما فان لم تقبل يقع واحدة بالف والا يقع الثلث واحدة بالف و الاخريان بلا شيء كما في الحقائق [والخلع] كالطلاق بمال [معارضة في حقها] اي المرأة فلا يتفرد به فكان من جانبها شطر العقد ومن فروعه انه [يصح رجوعها] عن ايجابها قبل قبول الزوج فاذا قالت اختلعت نفسي منك بكذا او اشتريت طلاقي منك بكذا اواخلعني على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب ومنها انه يصح [شرط الخيار لها] اي شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خالعتك او طلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت جاز فبطل الخيار ان ردت في الثلث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عنده واما عندهما فلم يجز الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل [و] منها انه [يقتصر على المجلس] اي مجلس الايجاب فالايجاب في الامثلة يبطل قبل القبول بالاعراض عنه كما اذا قامت عن المجلس او اقام و منها انه لايصح منها التعليق بالشرط ولا الاضافة الى وقت ومنها انه يتوقف على حضور الزوج حتى لوغاب و بلغه و اجاز لم يجز كما في المحيط [و] الخلع كالطلاق بمال [يمين] اي تعليق الطلاق بقبولها [في حقه] اي الزوج [حتى انعكس الاحكام] المذكورة فلا يصح رجوعه قبل قبولها ولا يصح خياره لنفسه اجماعا ولا يقتصر على المجلس فلا يبطل بقيامه عن المجلس قبل القبول لكن يبطل بقيامها ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة فاذا خلعها فلها خيار القبول في المجلس ويصح منه التعليق بالشرط نحو ان جئتني بالف فانت طالق و يصح الاضافة الى الوقت نحو اذا جاء الغد فقد خالعتك على كذا [و العبد] والامة في العتق [بمنزلتها] اي المرأة في الخلع فالمولى بمنزلته حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى و اذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع و قس عليه شرط الخيار و الاقتصار على المجلس و يسقط من الاسقاط [الخلع] بلا ذكر المال على ما هو المتبادر [و] وكذا [المباراة] هي ان يبرئ كل منهما الاخر و قال المطرزي انها من البراءة و ترك الهمزة فيها خطاء [حقوق النكاح عنهما] اي عن الزوجين منها النفقة المفروضة بالقضاء واما نفقة العدة والولد فلا يسقط الا بالذكر و السكنى لا يسقط مطلقا و منها المهر الغير المقبوض و اما المقبوض فيرد على المختار وان نوى بالخلع الطلاق يقع ولا يسقط المهر بالاتفاق و المتبادر من النكاح هو الصحيح فان الخلع في النكاح الفاسد لا يسقط المهر و اذا وطأ المنكوحة بهذا النكاح اختلف في سقوطه وكذا اذا بانت امرأته ثم خالعها في العدة و فيه اشارة الى انهما لايسقطان ماسوى ما ذكرنا من الديون وعنه انه مسقط كما في الفصولين و قال محمد رح لايسقطان الا ما سماه و ابويوسف رح مع محمد رح

في الخلع ومع ابي حنيفه رح في المبارات [وان خلع] الاب [صبيته بمالها لغا] اي لم يؤثر في شي [الا في وقوع الطلاق] فلا شيء عليه من ماله ومالها وقيل لا يقع الطلاق والاول اصح كما في الهداية وفيه اشعار بان الطلاق لا يتوقف على اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح والمراد بالطلاق البائن اذ الفرقة اذا كانت بلفظ الخلع فبائن وبالطلاق رجعي كما في العمادي واعلم انه قد اجرى لفظ لغا مجرى الفعل المنفي ليصح الاستثناء وهذا الاجراء في الفاظ محصورة ليس هو منها كما بين في موضعه [وكذا] لغا الا في وقوع الطلاق [ان قبلت] الصبية المال سواء كان احد العاقدين اباها اوإياها وفي رواية لم يقع الطلاق الا بقبول الاب ولا يجب عليه البدل لان عبارته في صغرها كعبارتها في كبرها وفي رواية لم يجب عليه شيء لعدم الضمان ولا عليها لان مالها لا يتبرع به كما في الكرماني وفيه اشارة الى اشتراط كونها من اهل القبول بان كانت تعرف كون الخلع سالبا والنكاح جالبا والى ان لا شيء عليها والى ان العاقد لو كان اجنبيا لم يقع بلا قبول الصبية والاب وذا بلا خلاف كما في الذخيرة [و] ان خلع الاب صبيته [على انه ضامن] اي ملتزم للمال وانكان في الاصل المتحمل لما على الاصيل [فعليه] اي الاب [المال] اي البدل كما على الزوج المهر فيقع الطلاق ولم يسقط المهر كما في الهداية وذكر في الفصولين ان الاب اذا رأى ان الخلع خير لها بان علم انها لا تحسن العشيرة معه وخلعها يسقط المهر عند مالك رح ولو قضى به القاضي ينفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه والله اعلم *

[فصل * الظهار] لغة مصدر ظاهر الرجل اي قال لزوجته انت علي كظهر امي اي انت علي حرام كبطن امي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما في الكشاف وشرعا [تشبيه] مسلم عاقل بالغ ولم يصرح به لشهرته فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي [ما يضاف] وينسب [اليه الطلاق من الزوجة] للتبيين والمعنى مجموع الزوجة حقيقة او حكما مثل جزء من الاجزاء الشائعة او المعبر بها عن الكل [بما يحرم اليه النظر من عضو محرمه] اي المحرم نكاحه موبدا سواء كان بنسب او رضاع او صهرية فالتشبيه مخرج لنحو انت امي او اختي او بنتي فانه ليس بظهار كما في مبسوط صدر الاسلام والعتابي فلو قال ان فعلت كذا فانت امي وفعلته فهو باطل وان نوى التحريم واضافته مخرجة لما قالت لزوجها انت علي كظهر امي فانه ليس بشيء وعن ابي يوسف رح انه ظهار وقال الحسن رح انه يمين كما في المحيط والبيان مخرج لاجنبية او امة ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فانه لم يكن ظهارا الا اذا تزوج الاجنبية او الامة بعد اعتاقها فانه ينقلب الى الظهار كما في قاضيخان وغيره والمحرم مخرج لما اذا شبه بمزنية الاب او الابن فان حرمتها لا يكون مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله ومدخل لما اذا شبه بظهر ام امرأة قبل هذه المرأة او نظر الى فرجها

بشهوة فانه ظهار عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة رحمهما الله ولما اذا قال انت كامي فان التشبيه بالام تشبيه بظهرها و زيادة كما صرح بذلك في المحيط على ان ذكر الموصول وارد على طريق المثال نبطل ما قيل ان التعريف باطل بخروجها و ان من الاولى للتبعيض او الابتداء و من الثانية ليس لهما ولا للبيان و بما بينا من المراد بالموصول دخل فيه ما في النظم من انه اذا شبهها بالخمر او الخنزير او الدم او الميتة او قتل المسلم او الغيبة او النميمة او الزنا او الربوا او الرشوة فانها ظهار اذا نوى نحو انت علي كامي وفي النتف ان الظهار مكروه ثم شرع في حكمه فقال [وهو] اى الظهار [يحرم] [وطئها و دواعيه] اي دواعي الوطي كالتقبيل و المس بشهوة فلو فعل استغفر و عن محمد رح لم يحرم التقبيل اذا قدم السفر كما في المحيط وذكر في الظهيرية ان النظر الى ظهرها و بطنها لم يحرم [حتى يكفر] سواء كان موبدا او مطلقا اما اذا كان موقتا بان قال انت علي كظهر امي الى سنة فقد حرم الوطي في السنة قبل التكفير اما بعدها فلا يحرم قبله لانه سقط الكفارة بمضي الوقت والمتبادر منه ان ليس لها مطالبة التكفير وليس كذلك فان لها ذلك والحاكم اجبر عليه بالحبس ثم بالضرب وان النكاح باق و ان هذه الحرمة لاتزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها ثم تزوجها بعد العدة او زوج آخر حرم وطئها قبل التكفير كما في النهاية [وفي انت علي كامي] او مثل امي [صح نية الكرامة] اي استحقاق البر فلا يقع طلاق ولا ظهار [و] صح نية [الظهار] بان يقصد التشبيه بالام في الحرمة فيترتب عليه احكام الظهار لا غير [و] نية [الطلاق] بان يقصد ايجاب الحرمة [فان لم ينو شيئا لغا] اي لم يلزم شيء عنده و اما عند محمد رح نظهار وكذا في رواية عن ابي يوسف رح في الغضب وعنه انه ايلاء فيه كما في المحيط و الصحيح الاول كما في المضمرات وانما قيل بعلي لانه لو لم يقيد به ولم ينو لغا عند الكل كما في قاضيخان و انما قيل بالكاف لانه لغو بدونه كما مر و من بعض الظن جعله من باب زيد اسد [وانت علي حرام كامي] صح فيه [ما نوى من ظهار او طلاق او ايلاء و ان لم ينو] شيئا [فايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف] رحمهما الله وفي رواية عنه [و ظهار عند محمد] رح و هو الصحيح من مذهبه كما في قاضيخان و لو قال انت علي حرام كظهر امي و نوي الطلاق نظهار عنده و طلاق عندهما واذا نوي الظهار اولم ينو فظهار اجماعا كما في الفائق [وفي انتن علي] او مني او عندي او معي [كظهر امي] اذا قاله [لنسائه] الثلث او الاربع فهو مظاهر منهن فح [يجب لكل] منها [كفارة] كما لو ظاهر من امرأته الواحدة امرارا في مجالس او في مجلس الا اذا عني بغير الاولى فلزم كفارة واحدة كما في المحيط [وهي] اي الكفارة [تجب] غير مستقرة [بالعود] وحده عند المحققين من اصحابنا و قيل بالظهار وحده و قال العامة بهما كما في المحيط و غيره [اى العزم على وطئها] كما قال العامة و عليه الفتوى كما في النظم فان عزم على الحرمة بالظهار لم تجب الكفارة و انما قلنا غير مستقرة لان العزم قد يرد عليه النقض كما بداله بعد العزم ان لا يطأها و تسقط

الكفارة حينئذ كما اذا مات احدهما كما في المحيط فتفسير قوله يجب بان يستقر وجوبها صرف عن ظاهره مع انه غير صحيح كما ذكرنا [وهي] اي الكفارة [عتق رقبة] اي اعتاقها كما في المغرب والرقبة ذات مرقوق مملوك سواء كان مومنا او كافرا ذكرا او انثى كبيرا او صغيرا والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق او لم ينو لم يجز كما في شرح الطحاوي والنكرة في الاثبات قد تعم على انه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك [الا فائت جنس المنفعة] اى البصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل ونحوها [كالاعمى] والاصم الاصلي والاخرس والمجنون فانه لا يجوز وفيه اشعار بجواز اعتاق الاعور كما في الاختيار [و] كذلك [مقطوع يداه] او رجلاه [او ابهاماه] او ثلثة اصابع من كل يد سواهما [او يد و رجل] كلاهما [من جانب] بخلاف ما اذا قطعا من جانبين [و] الا [المدبر وام الولد [و مكاتبا ادى بعض بدله] في ظاهر الروايه ويجوز في رواية الحسن رح عنه كما اذا لم يؤد شيأ من بدل الكتابة [و نصف عبد مشترك] بينه و بين غيره [ثم باقيه] اي النصف الباقي منه [بعد اداء [ضمانه] اي ما التزمه بالعتق الى شريكه و فيه اشارة الى ان المعتق موسر فلا يجوز كما ذهب اليه ابو حنيفة رح لانه صار كالمدبر بتاخر عتق الباقي و اما عندهما فيجوز لانه عتق كله و الى انه لو كان معسرا لم يجز وذا بلا خلاف وتمامه في العتاق واعلم ان المتمنى هو مجموع التابع و المتبوع وقد شاع ذلك فلا تسامح فيه كما ظن [و نصف عبده] قبل وطئها [ثم باقيه بعد وطئها] لانه لم يعتق الكل قبل المسيس و هذا عنده واما عندهما فيجوز لانه عتق الكل والكلام مشير الى انه لو لم يجامع بين الاعتاقين يجوز وذا بالاجماع كما في الاختيار و [ان عجز] المظاهر [عن العتق] بان كان فقيرا وقت التكفير و هو من حين العزم الى ان تقرب الشمس من الغروب من اليوم الاخير مما صام فيه من الشهرين فلا يتحقق العجز الحقيقي الا به كما في شرح الطحاوي ولا اعتبار بالمسكن والثياب التي لا بد له منها فان المعتبر في ذلك الفضل وعن ابي يوسف رح انما يعتبر الفضل اذا بلغ نصابا وعن محمد رح انه يحبس المحترف قوت يومه وغيره قوت شهره كما في المحيط [صام] المظاهر [شهرين] بالاهلة و ان كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوما وان صام بالايام وافطر لتمام تسعة وخمسين فعليه الاستقبال لانه لم يكمل الستين كما في المحيط ولو صام تسعة و عشرين يوما بالهلال وثلثين بالايام جاز كما في النظم [ولاء] اي صوم متتابعة [ليس فيهما] شهر [رمضان ولا الايام الخمسة [المنهيه] مجاز حكمي اي المنهي الصوم فيها وليس من قبيل الحذف و الايصال في شئ كما ظن لانه سماعي [و ان افطر] فيهما يوما او اكثر بعذر او غيره [استانف] اي ابتدأ بصوم الكفارة و لم يحتسب ما صام الا اذا حاضت فانه لا يلزمها الاستيناف ولكنها تصل صومها بايام حيضها [وكذا] استانف الصوم [ان وطئها] اي المظاهر منها [ليلا عمدا] كما في المبسوط و النظم و الهداية و الكافي و القدوري و المضمرات و الزاهدي والنتف وغيرها فبمجرد قول الامام الاسبيجابي في شرح

الطحاوي بالليل عمدا او نسيانا لا يليق ان يحمل العمد في كلام الهداية و المصنف على انه قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تائيده عدم التفات صاحب النهاية بذلك [او يوما مطلقا] اي عمدا او نسيانا وقال ابو يوسف رح لايستانف فى الوطي ليلا عمدا او نهارا ناسيا. وفيه اشعار بانه لو وطي غير المظاهر منها ليلا عمدا لم يستانف و ذا بلا خلاف كما لو وطئها يوما مطلقا بلا خلاف كما فى النتف [وان عجز] عن الصوم لمرض اوغيره [اطعم ستين مسكينا] ولو حكما فيتناول ما اذا اعطى واحدا ستين يوما وفيه رمز الى جواز التمليك والاباحة فى الكفارة لان الاطعام جعل الغير طاعما وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكوة [كلا] منهم [قدر الفطرة] من برّ وزبيب نصف صاع ومن تمر و شعير صاع وجاز منوان برا و الكلام مشير الى انه لواطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجز الا عن احدهما كما قالا و ذهب محمد رح الى انه جاز عنهما ولا خلاف في انها لو كانت عن ظهار و افطار يجوز عنهما كما فى الحقائق والى انه اذا اعطى كل مسكين مدًّا من الحنطة و لم يجدهم حتى اعطى مدا آخر فاعطى آخرين لايجوز [او] اطعم [قيمته] اي اعطى كلًّا قيمة قدر الفطرة مطعما فيكون من قبيل التضمين الذي هو اكثر من ان يحصى كما قال ابن جني فهذا اولى مما ظن انه من قبيل حذف اعطى اواطعم بمعنى اعطى مجازا ولما فرغ من طعام التمليك شرع فى الاباحة فقال [وان غداهم وعشاهم] اي اعطى الستين الغداء والعشاء بالفتح فيهما اي طعام الغداة والعشي فالغداة من طلوع الفجر الى الظهر ومنه الى نصف الليل هو العشي وفي كلمة الواو اشارة الى انه لا يجوز الغداء بدون العشاء ولاء العكس فالمعتبر اكلتان اما بغدائين اوعشائين اوسحورين اوغداء وعشاء اوغداء اوعشاء وسحور والمستحب ان يغديهم ويعشيهم بخبز معه ادام وفي خبز الشعير اختلاف المشائخ ومن جوز فقد شرط الادام و اذا غداهم واعطاهم قيمة العشاء او عشاهم واعطاهم قيمة الغداء يجوز و فى البقالي فيه روايتان [واشبعهم] ولو بقليل من الطعام ولهذا لو اشبع عشرة بثلثة ارغفة جاز وفي جمعية الضمير اشعار بان واحدا منهم لو كان شبعانا لم يجز و اليه مال الحلواني و قيل يجوز لانه وجد طعامهم ولو كان احدهم فطيما او اكثر منه سنًّا لم يجز [او اعطى] كل واحد منهم [من بر] الافصح منا بر [ومنوى تمر او شعير] اي كمل احد الجنسين بالاخر و فى البقالي فيه روايتان وفى الاصل انه لا يجوز [او] اعطى مسكينا [واحدا] في كل يوم [من شهرين] قدر الفطرة اوقيمته اوغداه وعشاه جاز جزاء الشرط وعند ابي يوسف رح لوغدا مسكينا واحدا وعشاه في ستين يوما لم يجز و ان اعطاه [في يوم] واحد [قدر شهرين] قدر الفطرة او قيمته و لو بدفعات [لا] يجوز الا عن يومه على الصحيح وقيل بدفعات يجوز و فيه اشعار بان طعام الاباحة فيه لا يجوز وفى الاكتفاء اشارة الى ان الوطي في خلال الاطعام لا يوجب الاستيناف كذا احاط المحيط مسائل الطعام وفي

اسناد هذه الافعال دلالة على ان المظاهر كان حرا فلو كان عبدا كفر بالصوم وان اعطاه المولى المال وليس له منعه عن الصوم فان اعتق وايسر قبل التكفير كفر بالمال كذا في المشارع *

[فصـــل * من قذف] اي اقر بقذفه او ثبت بالبينة قذفه فانه لو انكر ولم يكن لها بينة سقط اللعان والقذف الرمي البعيد ثم استعير للشتم والعيب كما في المفردات لكن ما في الصحاح والاساس والمقدمة ناظر الى انه حقيقة في السب لكن في الاختيار انه لغة الرمي مطلقا وشريعة رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا والنسبة اليه فقد استدرك قوله [بالزنا] الصريح لا بكناية مثل ان يقول يا زانية يا زاني قد زنيت قبل ان اتزوجك او جسدك او نفسك زان [زوجته] بنكاح صحيح سواء دخل بها اولا وفيه رمز الى انه لو قذف اجنبية او مبانة فلا لعان لكن يحد والى انه لو طلقها رجعية لا يسقط اللعان كما في شرح الطحاوي [العفيفة] نفس ذات لها صفة بها تغلب على الشهوة وشريعة امرأة بريئة عن الوطء الحرام والتهمة به فلا لعان بقذف الموطوءة بالزنا وشبهته وبالنكاح الفاسد كما في النظم ولا بقذف من لها ولد غير معروف الاب كما في النهاية [وكل] من القاذف والزوجة [صلح] في وقت اللعان ولو بحكم القاضي [شاهدا] بان يكون مسلما حرا مكلفا ناطقا غير محدود في قذف فيجري اللعان بين الاعميين والفاسقين لانه جاز قبول شهادتهما بالحكم وانما قلنا في وقت اللعان فان في الهداية الاصل ان اللعان شهادات مؤكدة بالايمان فلابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيها الشهادة فمن الظن ان كلام المصنف ككلام الهداية يدل على اشتراط صلاحية الشهادة حالة القذف وهي شرط حالة اللعان [او] من [نفي] اي ابعد منه عند الولادة او بعدها بيوم او يومين بان يقول ليس مني [ولدها] اي زوجة العفيفة وكل صلح شاهدا كما في النتف ولم يذكره لان الاصل اشتراك المعطوفين في القيود [و] قد [طالبت] الزوجة [به] اي بموجب القذف على الاستخدام وفيه اشارة الى انها لو لم تطلب حقها لم يبطل وان طالت المدة كما في القصاص وغيره من حقوق العباد كما في شرح الطحاوي والى انه سقط اللعان ولو طلبت المرأة بعد العدة من الرجعي وبعد الطلاق البائن وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق كما في المحيط وغيره وهذا حيلة لدفع اللعان كما لا يخفى [لاعن] خبر الموصول اي شارك القاذف الزوجة في اللعن وهو في الاصل الطرد وشرعا في حق الكفار الابعاد من رحمة الله تعالى وفي حق المؤمنين الاسقاط عن درجة الابرار واللعان في الشرع شهادات مؤكدة بالايمان من الجانبين موثقة باللعن من جانبه والغضب من جانبها من الله تعالى وانما سمي به مع انه ليس اللعن الا في آخر كلامه تغليبا او لان الغضب قائم مقام اللعن وهو في جانبه يقوم مقام حد القذف وفي جانبها مقام حد الزنا ثم شرع في تفسيره [فيقول] الزوج بامر القاضي بعد ما ضمهما بين يديه قائما [اربعا] من المرات [اشهد] لي مقسما او اقسم [بالله] الذي لا اله الا هو كما في النظم [اني] اي باني [صادق فيما رميتها] اي

شتمت زوجتي او رميتك [به من الزنا] ان قذف به [او] من [نفي الولد] ان نفاه و من الزنا و نفي الولد ان قذف بهما و في النظم ثم يقول القاضي اتق الله تعالى فانها موجبة يعني لعنة و فرقة و عقوبة فان لم يتق الله يتم الامر [و] يقول [في] المرة [الخامسة لعنة الله] بتاء الوحدة [عليه] و انما آثر الغيبة على التكلم لانه لايخلو عن شناعة كما لا يخفى [ان كان كاذبا فيما رميتها] اوكنت من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا و نفي الولد [ثم] يقعد الرجل و [تقول] المرأة قائمة [اربعا اشهد بالله انه كاذب فيما رماني] او انك كاذب فيما رميتني [به] من الزنا ثم يقول القاضي كما مر [و] تقول [في الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني] او ان كنت من الصادقين فيما رميتني [به] من الزنا و انما خص الغضب في جانبها لانها يتجاسر باللعن على نفسها كاذبة فاختير الغضب لتتقي ولا تقدم عليه و انما آثر الغيبة على الخطاب لانه ظاهر الرواية ولان الاشارة ابلغ اسباب التعريف و عن الشيخين انا نحتاج الى لفظ المخاطبة كما في المضمرات [ثم] اي بعد اللعان [يفرق القاضي بينهما] فلا فرقة بمجرد اللعان حتى يجوز الظهار والايلاء و تجري التوارث بينهما و فيه اشارة الى ان التفريق قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة و الى ان بعده لو سئلا ان لا يفرق بينهما لم يلتفت اليه كما في شرح الطحاوي والى انه لو فرق بينهما بعد لعانه لم يصح لكن في الظهيرية انه صح لانه مجتهد فيه [فتبين بطلقة] على الصحيح فيجب العدة مع النفقة والسكنى و هذا عند الطرفين واما عنده فتحرم حرمة مؤبدة كالرضاع كذا في المضمرات و ثمرة الخلاف تاتي في مسائل [وينفي] القاضي [نسب الولد عنه] اي يفرق بينهما ويلحق الولد عن القاذف بامه في صورة القذف بنفيه و عن ابي يوسف رح انه يفرق و يقول قد الزمته امه و اخرجته من نسبه كما في الهداية ولا يخفى انه ليس بدال على انه اقوى مما في المتن و ليس في النهاية انه هو الصحيح كما ظن والكلام دال على انه لو اكذب نفسه يثبت نسبه منه ولو ادعاه غيره لم يثبت نسبه منه لانه الموقوف فلم يعتبر الا فيما يحتاط كامتناع قبول الشهادة و وضع الزكوة و حرمة المناكحة كما في الصغرى [وان ابى] القاذف [عن اللعان حبس] اي جعل في موضع حصين سواء كان سجنا او غيره [حتى يلاعن او يكذب نفسه] اي يقرّ بكذب نفسه و ح ارتفع اللعان فيحد بعد الاكذاب حد القذف لاقراره بما يوجبه [وان ابت] الزوجة عن اللعان [حبست حتى تلاعن او تصدقه] اي تصدق الزوجة الزوج فيما رماها به فلا تحد بعد التصديق لكن ينفى نسب الولد عنه ان نفاه [فان] صلحت الزوجة شاهدة و الزوج لا لانه [كان عبدا] قنا اوغيره [او كافرا] بان اسلمت فقذفها قبل عرض الاسلام عليه كما في النهاية [او محدودا في قذف] فلم يلاعن [حد] ذلك حد القذف فاربعون سوطا للعبد و ثمانون لغيره والصبي والمجنون مما لم يصلح شاهدا الا انهما ليسا من اهل وجوب الحد فلم يتعرض لهما [وان صلح] الزوج [شاهدا وهي] لا لانها [امة] قنة او غيرها [او

كافرة] يهودية او نصرانية او مرتدة او مجوسية والزوج اسلم فقذفها قبل عرض الاسلام عليها [او محدودة في قذف او صبية او مجنونة] او خرساء والزوج ناطق [او زانية] حقيقة او حكما كالموطوئة بشبهة او نكاح فاسد [فلا حد على] الزوج [ولا لعان] بفقد الشرط [والمتلاعنان] اي المتشاركان في اللعن تغليبا [لا يجتمعان] على النكاح [ابدا] عند ابي يوسف رح وكذا عندهما قبل زوال العفة وصلاحية الشهادة واما بعده فيجتمعان كما اشار اليه بقوله [وان اكذب نفسه] بعد اللعان [حد] حد القذف [وحل] لذلك الزوج المحدود [نكاحها] اي الزوجة الملاعنة [وكذا] حل له نكاحها [ان قذف غيرها] رجلا كان او امرأة في حد [فحد] حدا واحدا لان الحد يتداخل فبحد قذف غيرها سقط حد قذفها وكذا لو قذفت غيره فحدت [و] كذا حل النكاح [ان زنت] اي وطئت حراما قبل التفريق الملاعنة الغير المدخولة او المدخولة وصورته ان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبي وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها لان بالزنا لم تبق اهل الشهادة فارتفع اللعان مع حكم التحريم اليه اشير في المضمرات ولعل النهاية والكفاية ومن تابعهما لم يوفقوا في التامل فيه حيث صرفوا الكلام العام عن ظاهره وحكموا بانه لم يتصور في المدخولة لان حدها الرجم [فحدت] ليس له فائدة تامة فان نكاحها يحل بمجرد الزنا كما ذكرنا [ولا لعان] ولا حد [بقذف الاخرس] اي الابكم زوجته [و] لا نفي [الحمل] عنده بان قال ليس هذا الحمل مني او هو من الزنا وعندهما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن وعن ابي يوسف رح انه لاعن قبل الولادة والاول الصحيح كما في المضمرات [وبزنيت] انت [وهذا الحمل منه] اي من الزنا [تلاعنا] للقذف [ولم ينتف الحمل] عنه وثبت نسبه منه اذا لم ينفه بخلاف نفي الحمل [ومن نفى الولد زمان التهنية] والاستشار بالولد [و] زمان [شراء آلة الولادة] بلا توقيت وقت معين وفي رواية ثلثة ايام وفي اخرى سبعة اعتبارا بالعقيقة [صح] نفيه [و] من نفاه [بعده] اي هذا الزمان [لا] يصح نفيه [ولاعن فيهما] اي في الصورتين وهذا عنده وهو الصحيح واما عندهما فقد صح نفيه الى اربعين يوما اذا كان حاضرا واذا غاب فقد صح عنده بعد العلم في مدة التهنية كما ذكرنا وعندهما في اربعين يوما كما في المضمرات [وان نفى اول توأمين] اي ولدين من بطن واحد [واقر بالاخر] الثاني [يحد] لانه قذف ثم اكذب نفسه وفي [عكسه] بان اقر بالاول ونفى الاخر [لاعن] لانه قذف بالثاني [وثبت نسبهما] اي التوأمين [فيهما] اي في الصورتين كما لو لاعن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما *

[فصل * ان اقر] زوج بالغ ذو ذكر طويل بقرينة المقام فيشتمل العنين والخصي والنكاس والمسحور والخنثى المشكل والمعتوه والشيخ الكبير دون الصبي اذ ليس لامرأته طلب التفريق قبل بلوغه دون القصير الذكر بحيث لم يصل الى فرجها فانه لا يكون لها طلب التفريق كما

(ن) الشكاس ومعناه (في نسخة الشكاه)

في المنية [انه لم يصل اليها] اي لم يتمكن من وطي زوجة بالغة ولو ثيبا في هذا النكاح سواء كان يصل اليها قبله ام لا كما في الخزانة [اجله الحاكم] اي لا يمهله الا سلطان يجوز قضاؤه كما في الذخيرة وغيره او قاضي مصر او مدينة كما في قاضيخان فلا يوجله الزوجة ولا غير الحاكم [سنة] من وقت الخصومة بلا مانع مرض او غيره كما سياتي [قمرية] بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثون يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلثين ونقص يوما اذا كان خمسة منها ثلثين والباقي تسعة وعشرين وفيه اشارة الى انه لم يعتبر القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهي مدة من اجتماع القمر والشمس اثنتى عشرة مرة والى انه لم يعتبر الشمسية وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنى عشر ثانية برصد بطلميوس اوتسع واربعين دقيقة بالرصد الايلخاني وهي اكثر من الاولى بعشرة ايام وربع يوم تقريبا او احد عشر او اثني عشر يوما وربعا وتقريبا ومن الثانية باحد عشر يوما والى انه لم تعتبر السنة العددية وهي ثلثمائة وستون يوما والاول ظاهر الرواية كما في الخزانة وغيره وهو الصحيح كما في الهداية وغيره وعليه اكثر اصحابنا كما في الكرماني لكن في المحيط ان الاعتبار للشمسية عند اكثر المشايخ وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح وعليه الفتوى كما في الخلاصة وعن محمد رح ان الاعتبار المعددية كما في المضمرات ولا يخفى ان الشمسية اولى بحال الزوج ثم العددية [و] شهر [رمضان وايام حيضها] يحتسب عليه [منها] اي من السنة لكونهما منها [لا] يحتسب عند محمد رح [ايام مرض احدهما] اي الزوجين مرضا لا يستطيع معه على الوطي وعليه الفتوى كما في الخزانة وعن الصاحبين انها احتسب ان كانت اقل من نصف شهر وعن ابي يوسف رح ان مادون الشهر احتسب ولو يوما ولا يحتسب مدة غيبة احدهما وحبسه واحرامها كما في المحيط [فان] اقر انه [لم يصل] اليها [فيها] اي في السنة [فرق بينهما] اي قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعن محمد رح انه لم يشترط كما في المحيط لكن في المضمرات وغيره ان الفرقه لم تقع الا بتفريق القاضي في رواية عن ابي حنيفة رح وعندهما يقع باختيارها وهو ظاهر الرواية [ان طلبته] اي الزوجة التفريق وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتاخير الطلب بل بقولها رضيت المقام معه [وتبين] بعد التفريق [بطلقة] لان دفع الظلم بترك الوطي كاملا لم يكن الا به [ولها كل المهران خلا] المتصور منه الوطي [بها وتجب العدة] احتياطا وان [اختلفا] في الوصول اليها قبل التاجيل فادعاه وانكرته [وكانت ثيبا] زايل البكارة بوجه [او بكرا فنظرت] اليها [النساء] بان تمتحن بصب بياض البيض في موضع البكارة او بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان دخلت بلاعنف فثيب والا فبكر

وقيل بالبول على جدار فان سال على الفخذ فثيب و فيه تردد فان موضع البكارة غير المبال و الاحسن المرأة العدل فانها كافيه وانكانت ثنتان فاحوط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها كما فى الكرماني و غيره و من الظن ان اللام يرد لى الجنس اذا الجمع غير مراد و الجنس لم يدل على العدد عندنا كما تقرر [فقلن] بعد النظر انها [ثيب] ثبت ثيابتها لكن لم يثبت وصوله ففي صورة الثيابة [حلف] الزوج بالله لقد اصبتها [فان حلف] عليه [بطل حقها] فى الفرقة بشهادتهن مع حلفه [وان نكل] اي امتنع الزوج عن الحلف بالسكوت اوغيره [او] نظرن اليها فهن [قلن] انها [بكر اجل] سنة فاذا مضت فان كانت ثيبا فالقول له مع اليمين وان كانت بكرا نظرن اليها فان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت كما فى الهداية و الكافي و غيرهما فلا بد من نظرهن مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل و مرة بعده للتخيير كما فى الكفاية و غيرها فكلام المتن غير وان كلام الشارحين [و لو] اقر انه لم يصل اليها [واجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا] اي فيما اذا اجل ثم اختلفا [كما مر] من التقسيم فيما اذا اختلفا ثم اجل [وبطل] هنا [حقها بحلفه] من قبيل التجاذب فانه متعلق ببطل الاول لفظا وبه و ببطل الثاني معنا [حيث بطل] اي فيما اذا كانت ثيبا او بكرا فقلن ثيب [ثمه] اي فيما اذا اختلفا ثم اجل [كما] بطل حقها [لواختارته] اي الزوج قبل تمام السنة اوبعدها ورضيت بالاقامة معه [وخيرت] بتخيير القاضي [هنا] اي فيما اذا اجل ثم اختلفا فان اختارت زوجها او قامت عن محلها او اقامها اعوان القاضي اوقام القاضى قبل اختيارها بطل خيارها وان اختارت الفرقة فقد مر [حيث اجل] اي فيما نكل اوقلن بكر [ثمه والخصى الذي نزع خصياه كالعنين فيه] اي فيما مر من التاجيل ونحوه لبقاء الالة فيمكن الوصول اليها وان لم يحبل والعنين كالسكين من التعنين و الاسم العنانة هو الذي لا يصل الى النساء كلها او البكر فقط او بعض الثيب اوالبكر لمرض اوضعف اوكبر سن اوسحر كما فى الكافي وهذا شامل للخصى والمسحور وغيرهما مما ذكرنا كما لا يخفى [وفي] الصبي [المجبوب] الذي قطع ذكره [فرق] بينهما فيشترط حضورهما والقضاء وفيه اشارة الى انه فرقة بغير طلاق لانه ليس باهل له وقيل بطلاق اذا الحاكم يوقعه والى انه فرق بين الزوجة و الزوج بالغا بالطريق الاولى وانه طلاق بلا خلاف كما فى المحيط و غيره [حالا] لانه لا يفيد التاجيل [بطلبها] والمتبادر من كلامه انها لو تزوجت وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وقيل هذا فى المجبوب و اما فى الخصى و العنين فالخيار كما فى المحيط [ولا يتخير احدهما] اي احد الزوجين في طلب التفريق [بعيب الاخر] سواء كان فاحشا اوغيره كالجنون و البرص والجذام و الفتق و الرتق و الجدري و الجرب والزمانة وسوء الخلق والمرض و غير ذلك سوى العنانة والجب و الخصاء لما مر فالبرص بياض في ظاهر الجلد يتشأم به و الجذام داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم كما فى الطلبة والفتق بالتحريك ضيق الفرج خلقة بحيث لا يدخل الذكر فيه والرتق

بالسكون ما يمنع مَن دخوله فيه من غدّة غليظة او لحمة غليظة او عظم كما فى المغرب و يتخير عند محمد رح الزوجة بالثلثة الاول و بكل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر*

[فصـــــل * العدة] بالكسر لغة مصدر يستعمل بمعنى المعدود و شرعا قيل تربص يلزم المرأة بزوال النكاح المتأكد بالدخول و فيه انه يشكل بام الولد و الصغيرة و الموطوءة بالشبهة و بالنكاح الفاسد و بالمخلوبها خلوة صحيحة و بالمعتدين فانهم اكثر من اربعة عشر رجلا كما فى النظم و غيره مع التسامح فى الحمل والاحسن ايام يصير التزوج حلال بانقضائها [لحرة] مسلمة او كتابية ظرف لثبوت الخبر للمبتدأ [تحيض للطلاق] اي طلاق الفحل و الخصي و المجبوب و غيرها بعد الدخول و الخلوة الصحيحة فانه لو طلقها قبل الدخول او بعد الخلوة الفاسدة و الفساد لعجزه عن الوطي حقيقة لم يجب العدة ولامر شرعي كصوم الفرض تجب كما في قاضيخان و ذكر فى المحيط انه لا عدة بخلوة الرتقاء و ان الطلاق اعم من الرجعي و البائن بالكناية او الايلاء او اللعان او العنانة او إبائه عن الاسلام بعد اسلامها او ارتداده عند محمد رح او غير ذلك [و الفسخ] بعد الخلوة كالفرقة بخيار البلوغ و العتق و عدم الكفاءة و تقبيل ابن الزوج وإبائها عن الاسلام بعد اسلامه و ارتدادها و ارتداده عند الشيخين و ملك احد الزوجين صاحبه و غير ذلك [ثلث حيض كوامل] من وقت الطلاق او الفسخ لا من وقت الخبر فلو طلقت في حيضة لم تعد من العدة [كام ولد] اي كالعدة لام ولد تحيض ثلث حيض كوامل فلا عدة على قنة و مدبّرة [مات مولاها] الواطي [او اعتقها] ذلك المولى فلو مات او اعتق وهي تحت زوج او عدته فلا عدة عليها من المولى لزوال فراشه بالتزوج [او] كامرأة [موطوءة] تحيض ثلث حيض [بشبهة] كملك النكاح كمن استاجر فانه تجب العدة عنده خلافا لهما وكمن زفت الى احد من غير امرأته او كملك اليمين كجارية ابنه وابيه وامه او امرأته و قال اظن انها تحل لي فان الكل موجب للعدة كما فى النظم [او] بسبب [نكاح فاسد] كالمتعة والموقت و بلا شهود و غيرها مما ذكرنا و فيه اشارة الى انه لا عدة على الموطوءة بالزناء ولا على المخلوبها بالشبهة كما في شرح الطحاوي [فى الموت] اي للموت على نحو (فذلكن الذي لمتنني فيه) [والفرقة] بقضاء او غيره كما في قاضيخان وهما متعلقان بالموطوءة بهما [و] العدة [لمن] اي حرة او ام ولد او حرة موطوءة بهما [لا تحيض] للطلاق او الفسخ او موت مولاها او اعتاقها او الموت او الفرقة [لصغر] فيه اشارة الى وجوب العدة على الصغيرة و اكثر مشائخنا لا يطلقون لفظ الوجوب لانها غير مخاطبة وينبغي ان يقال (عدت بايد داشت) كما فى المحيط و غيره [او كبر] اي بلوغ الى الاياس [او] لمن [بلغت] من حرة ونحوها [بالسن] سبع عشرة او خمس عشرة للطلاق ونحوه [ولم تحض] فانها لو حاضت فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الا اذا آيست فح بالاشهر بعده كما ياتي [ثلثة اشهر] بالاهلة اذا اتفق ذلك في غرة الشهر او بالايام اذا اتفق في غيرها عند ابي حنيفة رح

و في رواية عن ابي يوسف رح و عنه و عند محمد رح اتمام الشهر الاول من الرابع بالايام والباقي بالاهلة كما في المحيط وقاضيخان والنظم والتتمة الحقايق وكذا في المبسوط فقد اشكل ما في النهاية عن المبسوط ان الخلاف في الاجارة و اما العدة فبالايام بالاتفاق لكن في اجارة الصغرى ان العدة بالايام لا بالاهلة اجماعا [و] العدة لحرة مؤمنة او كافرة صغيرة او كبيرة و لو غير مخلو بها [للموت] من وقته لا وقت الخبر [اربعة اشهر] هلالية او يومية كما مر و عشر من الليالي كما قال محمد بن الفضل او من الايام كما في ظاهر الاصول والاول احوط لزيادة ليلة كما في النظم وغيره لكن زيادتها محل تأمل ومائل الى ما في الكرماني عن بعض الصحابة رض ان الايام تسعة والاحوط ما في الكافي ان الايام تابعة لليالي ومن الظن ترجيح الاول بتذكير عشر في قوله تعالى (يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا) فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد [و لامة] اي قنة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد [تحيض] و يخلى بها للطلاق والفسخ او توطئ بشبهة او نكاح فاسد للموت و الفرقة [حيضتان] كاملتان [و لمن] اي لامة [لم تحض] لصغر او كبر يخلى بها للطلاق وغيره [او مات عنها زوجها] اي انفرد عن الزوجة زوجها بموته تحيض اولا ويخلو بها اولا [نصف ما للحرة] اي التي لم تحض او مات عنها زوجها وهو شهر و نصف و شهران و خمس [و] العدة [للحامل] قبل وجوب العدة او بعده [الحرة او الامة] الموطوئتين و لو بنكاح فاسد للطلاق و الفسخ و الموت و الفرقة و العتق [و ان مات عنها] زوج [صبي] لم يبلغ اثنتي عشرة سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر وعند ابي يوسف رح اربعة اشهر و عشر وعندهما [وضع حملها] كله ولو سقطا فانه اسم ما في البطن فلو خرج اقله و الطلاق رجعي حل للزوج وطئه و ان خرج اكثره بانت فلا يحل وقيل يحل والاول احوط وعن محمد رح ان العدة تنقضي بخروج البدن وهو من المنكب الى الالية كما في المحيط [ولمن] اي لحرة او امة [حبلت] اي حدث حملها [بعد موت الصبي] المذكور في العدة او بعدها بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا عند العامة [عدة الموت] اي اربعة اشهر و عشر او نصف ذلك لانها لم تتغير بحدوث الحمل وفيه اشعار بان العدة لامرأة البالغ التي حبلت بعد موته وضع الحمل اذا ولدت لاقل من سنتين كما في التمرتاشي لكن في الخلاصة وغيرها لمن حبلت بعد موت الزوج عدة الموت [ولا نسب] يثبت من الصبي الميت [في وجهيه] اي ثبوت الحمل وحدوثه لان ادنى مدة مثبت للنسب اثنتا عشرة سنة و هو لم يبلغه كما في جامع الصغار وفيه اشعار بانه يثبت من غير الصبي في وجهيه الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما في التمرتاشي [و] العدة [لامرأة الفار] اي الذي طلقها في مرض الموت [للبائن] او الثلث [ابعد الاجلين] اي العدتين ثلث حيض و اربعة اشهر وعشرا احتياطا و قال ابو يوسف رح ثلث حيض لانها مبانة وفيه اشعار ما بان امرأة الغير الفار لم يتغير عدتها بموته

كما في قاضيخان [و] لامرأة الفار [للرجعي] واحدا او ثنتين [ما للموت] من اربعة اشهر وعشرا اجماعا [و] العدة [لمن اعتقت في عدة] طلاق [رجعي] صارت [كعدة حرة] و انقلبت اليها كانقلاب العدة بالشهور للصغيرة الى الحيض اذا رأت دما كما في الايضاح فاذا طلق امة صغيرة رجعيا فعدتها شهر ونصف فان رات دما صار عدتها حيضتين فان اعتقت صارت ثلث حيض فان مات زوجها قبل انقضائها صارت اربعة اشهر وعشرا فعلى امرأة واحدة حظ من اربع عدد [و] لمن اعتقت [في عدة] طلاق [بائن] واحدا او اكثر [او] في عدة [موت كامة] اي كعدة امة حيضتين او شهر ونصف او شهرين و خمس بلا انقلاب الى عدة الحرة [و] امرأة [آيسة] اي بالغة الى خمس و خمسين سنة و عليه الفتوى كما مر او خمسين سنة و به يفتى اليوم كما في المفاتيح او ستين سنة او ثلث وستين كما في النظم او ثلثين و عنه انه مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلث وقيل بستة اشهر فينقضي العدة بعد ذلك بثلثة اشهر واليه ذهب مالك رح فلو قضى به قاض نفذ وكذا في ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه كما في الخزانة وذكر في الزاهدي انه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر بانْ بان بها حبل و الا اعتدت بثلثة اشهر بعدهما به اخذ مالك رح ويفتي به بعض اصحابنا واستاذينا رح للضرورة [رات الدم بعد عدة الاشهر] اضافة بيانية اي بعد مضي العدة و الفراغ من اشهرها او لامية اي ايام معدودة من الاشهر الثلثة [تستانف] اي تبتدأ العدة [بالحيض] ولا تعد من العدة ما مضى منها ولو رات الدم بعد الاشهر وفيه اشارة الى انها لو فرغت وتزوجت باخر ثم رأته كان نكاحها فاسدا و عليه العدة بالحيض كما في النظم لكن لو قضى القاضي بجواز النكاح ثم رأت الدم لم يكن فاسدا والاصح ان القضاء ليس بشرط لجوازه كما في المضمرات فما رأته من الدم استحاضة وهو الصحيح كما في الخلاصة واليه اشار المصنف رح في الحيض فما ذكر ههنا مجرد تنبيه على الخلاف [كما تستانف] العدة [بالشهور من حاضت حيضة] او حيضتين [ثم آيست] اي لا يعد من العدة ما مضى من الحيض و الطهر فكان الطلاق قد وقع قبيل الاياس هكذا لاح على المصنف رح من الوقاية وذلك منطوق عبارته و عبارة سائر الكتب اجمع واكثر وهو منصوص عليه في متن المبسوط في آخر باب الرجعة فمن الظن السوء نسبة المصنف الى التوهم و القول بان معناه كما يبدأ اعتبار العدة بالشهور ويعد من العدة ما مضى من الحيض والطهر [و] يجب [على معتدة] الطلاق والفسخ والموت و غيرها [وطئت بشبهة] من قبل الزوج او الاجنبي [عدة اخرى] للوطي وفيه اشعار بانه لو وطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستانف العدة وان لم تقر به تستانف كما في المحيط [وتداخلتا] اي تشارك العدتان في دخول بعض من كل منهما في الاخر و كان السبب الاول والثاني وقعا معا في الوقت الثاني فيعتد منه سواء كانتا من رجلين او من رجل من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة او من جنس [فاذا تم] العدة [الاولى انقضى بعض] العدة [الثانية

و عليها ان يتم ما بقي منها فالمطلقة البائن اذا وطئها الزوج الاول او رجل آخر بشبهة بعد انقضاء الحيضة ثم انقضى حيضتان كانتا للاولى و الثانية معا فاذا مضى حيضة كانت للثانية خاصة و لا نفقة فيها لانها عدة الوطئ لا عدة النكاح و كذا اذا انقضى حيضتان ثم وطئها كما فى المحيط و يمكن ان ينقضي العدتان معا كما اذا وطئت معتدة عن وفات بعد ما انقضى شهر منها فحاضت ثلثا آخرها آخر ثلثة اشهر و عشر [و عدة] اي ابتدأ عدة [النكاح الفاسد عقيب تفريقه] اي زمان يصلح لابتدائها بعيد التفريق بالموت او القضاء او غيره فلا يشكل بما اذا فرق فى الحيض او بعيده بقرينة ما مرّ من الحيض الكوامل [او] عقيب [عزمه ترك الوطئ] بان يقول صريحا عزمت على ترك وطئها او وطئك كما فى الكرماني قيل هذا فى المدخولة و اما في غيرها فان يتركها على قصد ان لا يعود اليها اصلا كما فى المستصفى و ليس فى الكلام ان يشترط لكون العزم تركا للوطئ ان يقول تركتك و نحوه كما ظن و فى مجموع النوازل ان ما فى المتن قول ابي يوسف رح و فى الفصولين ان ابتدائها من حين التفريق عند الثلثة و فيه اشعار بان ابتداء عدة الصحيح عقيب الطلاق او الموت لانه السبب كما فى الهداية لكن فى الاسرار ان السبب نكاح متاكد بالدخول و ما يقوم مقامه [و تنقضي العدة] اي عدة النكاح او الوطئ [و ان جهلت] الزوجة سببها من الطلاق او الموت او غيرهما فاذا بلغها طلاقه او موته فقد انقضت العدة من وقته و فيه اشعار بانه لو اقربا لطلاق فقد انقضت من وقته و هذا اذا صدقته و الا فمن وقت الاقرار و هذا في حق النفقة و السكني و اما في حق التزوج باختها او اربع سوأها فمن وقت الطلاق كما فى الكافي [و ان نكح معتدة] نكاحا صحيحا او فاسدا [من] طلاق [بائن] عن نكاح صحيح كما هو المتبادر فلو كان عن فاسد لم يلزمه المهر و لا العدة بالاجماع كما فى الصغرى [وطلق قبل الوطئ] و لو حكما [يجب] عليه [مهر تام] عندهما ونصف مهر عند محمد وزفر رح [و] يجب [عدة مستقبلة] بفتح الباء اي مبتدأة كما فى المغرب فلا يعد ما مضى منها عندهما و يعد عند محمد رح فعليها اتمام العدة الاولى كما فى الكافي [ولا عدة على ذمية] اي كتابية [طلقها] او مات عنها [ذمي] عنده اذا كان ذلك منهم تدينا و اما عندهما فعليها العدة و انما تعرض لها لانه لا عدة على حربية طلقها حربي بالاتفاق و انما قال ذمي لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة [ولا] على [حربية خرجت الينا مسلمة] او ذمية او مستامنة فالاسلام ليس بشرط و انما الشرط الخروج على نية ان لا تعود اليها كما فى النهاية لكن في نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما ان الخروج ليس بشرط لانهم قالوا انها لو اسلمت في دار الحرب و مضى ثلث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده خلافا لهما [الا الحامل] فان عليها العدة سواء كانت ذمية او حربية عنده وعنه جواز نكاح الحربية ولايطاء حتى تضع الحمل و هو اختيار الكرخي كما فى المحيط [و تحد] اي تتاسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من (احدت الزوجة احدادا فهي محدة) او (من تحد

بالضم او الكسر حدادا فهي حادة اي امتنعت من الزينة بعد وفات زوجها كما فى الصحاح [معتدة البائن] بالطلاق او الايلاء او اللعان او فرقة اخرى كما فى المشارع [والموت] حال كونها [كبيرة مسلمة] حرة او امة فلا يجب الحداد على المطلقة قبل الدخول او المطلقة الرجعية و الصغيرة و الكتابية و يجب على قنة و ام ولد و مكاتبة بانت او مات ازواجهن كما فى النظم و ينبغي ان يقول مكلفة بدل كبيرة لانه لا حداد على المجنونة كما فى الاختيار و غيره و ذكر فى السراجية ان المطلقة الرجعية يستحب لها التزئين و التطييب و لبس احسن الثياب لترغيب الزوج [بترك الزينة] ظرف تحد و الزينة ما تزينت به المرأة من حلي اوكحل كما فى الكشاف فقد استدرك ما بعده ويؤيده ما في قاضيخان ان المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب وكذا ما ياتي من المحيط [و لبس] الثوب [المزعفر و المعصفر] اي المصبوغ بالزعفران والعصفر بالضم بالفارسية (بكم) وكذا لبس القصب و الخز و عن ابي يوسف رح لا باس بالقصب و الخز الاحمر كما فى الاختيار والمراد من الثوب ما كان جديدا يقع به الزينة والا فلا باس بلبسه لانه لا يقصد به الا ستر العورة والاحكام تبني عن المقاصد كما فى المحيط [والدهن] بزيت او غيره و لو غير مطيب و الدهن بالفتح والضم [والحناء] اي الاختضاب به [و الطيب] اي استعماله فى البدن اوالثوب [و الكحل] بالفتح و الضم اي الاكتحال به [الا بعذر] بان كانت فقيرة لا تجد الا هذه الاثواب او اشتكت رأسها اوعينها او اعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة او امتشطت بالاسنان المنفرجة لدفع الاذى فحينئذ لا باس به لانه واجب الدفع شرعا فكيف تتاسف عليه و اما الامتشاط بالطرف الاخر فللزينة فلم يحل كما فى المحيط [لا] تحد بترك الزينة ام ولد [معتدة عتق] بموت المولى او اعتاقه و العتق المضاف اليه [و] امرأة معتدة [نكاح فاسد ولا تخطب] بالضم و هو المراجعة فى الكلام و منه الخطبة بالضم و الكسر لكن الضم يختص بالموعظة و الكسر بطلب المرأة [معتدة الا تعريضا] هو كلام له وجهان من صدق وكذب اوظاهر وباطن كما فى المغرب والتحقيق ان التعريض هو ان يقصد من اللفظ معناه حقيقة او مجازا اوكناية ومن السياق معناه معرضا به فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصود ان لكن لم يستعمل اللفظ فى المعرض به كقول المحتاج اليه جئتك لاسلم عليك فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شيء وحسبك بالتسليم مني التقاضا و فيه اشارة الى انه لا يصرح بتزويجها بعد انقضاء العدة مثل ان يقول انكحك اتزوجك بل يقول مثل اريد ان اتزوج امرأة انك لجميلة اني حسن الخلق كثير الانفاق محسن الى النساء و الى جواز التعريض لكل معتدة مع انه لا يجوز للمعتدة الرجعية اصلا و كذا معتدة البائن كما فى النهاية و غيره عن شرح التاويلات لكن فى المختار انه يجوز كما للمتوفى عنها زوجها اتفاقا ولم يوجد نص في معتدة عتق ومعتدة وطي بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد وينبغي ان تعرض للاولين بخلاف الاخريين وفي الظهيرية لا يجوز

خروجهما من البيت بخلاف الاولين وفي المضمرات ان بناء التعريض على الخروج [ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن] اذا كانت حرة مكلفة فاما الامة فعن محمد رح انها تخرج بلا امر المولى وكذا الصبية الا اذا كان الطلاق رجعيا فلا تخرج حينئذ الا باذن الزوج كما في المحيط والكتابية بمنزلة الصبية كما في قاضيخان وكذا المجنونة والمعتوهة والذمية كما في المختار وقد مرت معتدة غير الرجعي ويشتمل البائن المختلعة وفي المختار لو انها اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها والاصح ان لا تخرج كالمختلعة على ان لا سكنى لها فانها لا تخرج [من بيتها] الذي كانت تسكنه وقت الفرقة بقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) الاية وفيه اشارة الى انها لا تخرج الى صحن الدار وهذا اذا كانت في الدار منازل لغيرهم لان صحنها بمنزلة السكة والا فتخرج والى ان المعتدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء في حرمة الخروج وعن شمس الاسلام ان معتدة الفاسد لا تخرج اصلا لا ليلا ولا نهارا ولو اذن الزوج لان الاعتداد في موضع الطلاق واجب والخروج حرام الا لضرورة كما في المحيط [وتخرج معتدة الموت] للمعاش لانها بلا نفقة [في الملوين] اي الليل والنهار [وتبيت] اي تكون في جميع الليل او اكثره [في منزلها وتعتد] المعتدة [في منزلها] اي منزل زوجها [وقت الفرقة] اي فرقة كانت [و] وقت [الموت] ظرف المنزل لا صفته والا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة ولا دلالة للظرف على المعرف وفيه اشعار بانها لو طلقت غائبة عادت الى منزلها والتدبير في اختيار المنزل في الوفات والبائن والزوج غائب اليها وفي الرجعي اليه كما في المحيط [الا ان تخرج] المعتدة بان كان المنزل عارية او موجرا مشاهرا واما ان اوجر مدة طويلة فلا تخرج كما في المحيط [او] ان [خافت تلف مالها] في ذلك المنزل بالسرقة او الحرق او الغرق [او] خافت [الانهدام] اي انهدام المنزل وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من ام الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما في قاضيخان [اولم تجد] المعتدة [كراء البيت] الذي آجره الزوج ومات فاوجر عليها في مالها فلولم تجد الكراء تخرج فاذا خرجت انتقلت حيث شاءت الا ان يكون مبتوتة فتنتقل حيث شاء كما في المختار [ولا بد من سترة] اي ستر وحجاب [بينهما في البائن] واحدا او اكثر [وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه] فجاز خروجها ولا يجوز ان يجتمعا بدون السترة [وكذا] الاولى خروجه [مع فسقه] في الكافي ان كان فاسقا تخاف منه فليخرج الى منزل اخر [وحسن ان تجعل] اي يجعل القاضي [بينهما] امرأة ثقة [قادرة على الحيلولة] والمنع عن الوطي [ولو ابانها] الزوج واحدة او اكثر [او مات عنها في سفرهما] في مصر او مفازة بقرينة قوله وان كان في مصر فالتفسير بغير موضع الاقامة ظن ولو من المصنف وانما قيد بالابانة لانها لو طلقها رجعيا في مفازة و بعدها عن المصر والمقصد مسيرة سفر تبعته في الذهاب ولو كان البعد عن المصر مسيرة خيرت ولو كان بالعكس رجعت [فان كان بعدها عن مصرها] الذي انشأ منه او بعدها [عن مقصدها] الذي

يتوجهان اليه و المقصد بكسر الصاد اسم مكان من يقصد بالكسر [مسيرة سفر] اى ثلثة ايام و لياليها [و عن الاخر] اي المصر او المقصد [اقل] من مسيرة سفر [تتوجه] المرأة [اليه] اي الى الاخر الاقل مصرا كان او مقصدا و في النهاية انكان بينها و بين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها و انكان البعد من المقصد اقل من المسيرة [والا] يكن بعدها كذلك بانكان البعد عن كل منهما مسيرة سفر او اقل منهما [خيرت] بين الرجوع الى مصرها و بين التوجه الى مقصدها [معها ولي] اي محرم سواء كان عصبة [اولا والعود] الى الرجوع الى مصرها فى الصورتين [احمد] واولى من المقصد لتعتد في منزله ولو اكتفى بالاسمية لكان كافيا [و انكانت] قد ابانها او مات عنها في سفرهما [في مصر] اي موضع اقامة و لو قرية و بعدها عن كل من المصر والمقصد ميسرة سفر بقرينة قوله ثم يخرج بمحرم لان الخروج الى ما دون السفر يجوز بلا محرم [تعتد] المرأة [ثمه] اي فى المصر و لو معها محرم و هذا عنده واما عندهما فتخرج مع المحرم و فى المشارع و قاضيخا انها انكانت في مفازة وكل منهما مسيرة سفر سارت الى ادنى موضع فيه امن و انكانت في مامن تربصت فيه عنده و قالا اذا وجدت محرما خرجت معه الى ايهما شاءت و الا تعتد ثمه [ثم] اي بعد الاعتداد فى المصر [تخرج] المعتدة منه [بمحرم] اي بسببه او معه و ذكر فى النتف اذا لم يكن لها محرم اقامت فى المصرحتى تنقضى عدتها او تجد محرما واذا وجدت قوما فيهم نساء فامنت على نفسها تتوجه او ترجع معهم *

[فصـــــل * الحضانة] بالكسر لغة مصدر حضن الصبي اي ربّاه كما فى المقائس وشرعا تربية الام او غيرها الصغير او الصغيرة قبل الفرقة او بعدها [للام] اي لام الصغير ما لم يستغن و نفقتها على الاب حيا وعلى ذي رحم الصغير على قدر الارث ميتا [بلا جبر] اي بلا اكراه للام على اخذه اذا ابت مطلقا كما ذكره البقالي و فى الكرماني انها لا تجبر الا اذا لم يكن له ذو رحم محرم فاجبرت حينئذ و فيه اشارة الى انها اولى من المحرم و ان طلبت اجرا و المحرم لم يطلبه والاصح ان يقال لها امسكيه او ادفعيه الى المحرم كما فى النظم و الى انه يدفع اليها بلا طلبها لكن فى الاختيار خلافه و كذا سائر المستحقين للحضانة [قد طلقت] اي اوقعت بينهما فرقة سواء كانت بالطلاق او الموت او غيره [اولا] تطلق [ثم] اي بعد الام بان ماتت اولم تقبل او تزوجت بغير محرم [امها] اي لام الام و ان علت وعن ابي يوسف رح ان ام الاب اولى من ام الام [ثم ام ابيه] اي الصغير و ان علت و هذا اولى مما في بعض النسخ (من امه) اي الاب لانه يلزم الحذف او الانتشار [ثم اخته] اي الصغير [لاب و ام ثم] اخته [لام ثم] اخته [لاب] و فى اختيار عن ابي حنيفة رح تاخيرها عن الخالة ثم بنت اخته لاب وام ثم لام ثم لاب و لم يذكره استغناء بالاصل عن الفرع كما هو العادة فكلامه ليس بقاصر كما ظن

[ثم خالته كذلك] اي خالته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بنت خالته كذلك [ثم عمته كذلك] ثم بنت عمة فالولاية من قبل الام لانها اشفق وفي المحيط لا حضانة لبنت الخالة والعمة كبنت الخال والعم [بشرط حريتهن] ظرف الظرف اي للام وغيرة [فلا حق] في الحضانة [لامة] اي قنة ومدبرة ومكاتبة [وام ولد] لكن اذا اعتقن صرن كالحرائر وفي الشارع ان الامة اذا فارقها زوجها فالحق للمولى وان كان الاب حرا ولا يفرق بينه وبين امه ولا يخفى استغناء الامة عن ام ولد [والذمية] لا المرتدة [كالمسلمة] في حضانة ولد المسلم [حتى يعقل] اي يدرك [دينا] فحينئذ يوخذ عنها جارية كانت او غلاما لعدم الامن من تعليم الكفر [وبنكاح غير محرم] من الصغير مجرور بالاضافة ويجوز نصبه بالمفعولية والفاعل مستحقة الحضانة [يسقط] منها [حقها] اي حق الحضانة فاذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كما في المحيط [و بمحرم] اي بنكاح محرم منه [لا] يسقط حقها [كام] الصغير [نكحت عمه] اي الصغير [و] مثل [جدة] ام الام او الاب [نكحت جده] ابا ابي الصغير او ابا امه [ويعود الحق] اي حق الحضانة اليها [بزوال نكاح سقط] ذلك الحق [به] اي بذلك النكاح والاحسن بزواله فلولم تقر بالنكاح او اقرت بالبينونة صدقت كما في المحيط [ثم] اي بعد فقد النساء المذكورات الحضانة [للعصبات على ترتيبهم] في الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة فالاورع ثم الاسن كما في الاختيار [لكن لا يدفع صبية] اي لا يدفع القاضي صبية لا صبيا [الى عصبة غير محرم] الا اذا لم يوجد محرم فدفع الى افضل موضع [كمولي العتاقة وابن العم ولا] يدفع صبي وصبية [الى] عصبة [فاسق] ولو محرما كما في الكافي [ماجن] اي شخص لا يبالي بما صنع وبما قيل له كما في المغرب [ولا يخير] في المقام مع ايهما شاء طفل مميز ولا ينظر الى سبع سنين كما قيل في الحقائق وفيه اشعار بانه يخير اذا بلغ كما في الهداية والطفل كالصبي من التولد الى الاحتلام الا انه مما يستوي فيه المذكر والمؤنث كما في المغرب [والام والجدة] ام الام او ام الاب [احق به] اي الابن الصغير [حتى ياكل] وحده [ويشرب] وحده [ويلبس] وحده [ويستنجي] اي يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده بعده كما في الكرماني [وحده] حال او ظرف وقدره ابوبكر الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع وعليه الفتوى كما في الخزانة وغيرة [وهما] احق [بالبنت] الصغيرة [حتى تحيض] او تبلغ بالسن وفي النظم تصير بنت اربع عشرة سنة [و] روي هشام [عن محمد] رح انهما احق بها [حتى تشتهي] اي تبلغ حد الشهوة كما مر في النكاح [وهو المعتمد علامة] لما يفتى به [لفساد الزمان] اي اهل الزمان [وغيرهما] الام والجدة ممن يستحق الحضانة احق بالبنت [حتى تشتهي] وقيل حتى تستغني عن الخدمة واذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب كما في الاختيار

[ولا تسافر] امرأة [مطلقة] انقضت عدتها [بولدها] اي لا تخرجه من بلد الى آخر [الا الى وطنها الذي نكحها فيه] فلا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه في رواية الاصل و تخرجه في رواية الجامع الصغير و الاول اصح ولا الى وطنها الذي لا يعقد فيه فيلزم ان لا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها و لا يقع النكاح فيه الا ان يكون قريبا بحيث لو خرج الزوج الى الولد امكنه ان يبيت في اهله وحكم القريتين كالبلدين و لها ان تخرجه من القرية الى البلد القريب للتاديب دون العكس الا اذا وقع العقد فيه لان (اهل الكفور اهل القبور) ولا يخرجه الى دار الحرب اصلا الكل في الكافي [و هذا] اي السفر بالولد الى الوطن [للام فقط] فلا يخرجه الاب الا ان يستغني ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير *

[فصـــــل * اقل مدة] استقرار [الحمل] بالفتح اي حمل المرأة مما في البطن من الولد [ستة اشهر] يومية فان عشرين ومائة لنفخ الروح و ستين لصلب الاعضاء كما في الحديث فلو جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه لتيقن العلوق قبل النكاح كما في الكافي [واكثرها] كثيرا [سنتان] وغالبها تسعة اشهر [فيثبت] من زوجها [نسب ولد] الزوجة [معتدة] الطلاق [الرجعي] وفيه اشعار باشتراط النكاح الصحيح له مع ان الفاسد كالصحيح في ذلك الا انه اعتمد على ما مر في النكاح والنسب اشتراك من جهة احد الابوين كما مر في النكاح [وان جاءت به] اي بالولد [لاكثر] اي بعد الاكثر [من سنتين] من وقت الفرقة لاحتمال العلوق في العدة بامتداد الطهر [ما لم تقر] المعتدة ظرف يثبت [بانقضاء العدة] فلو اقرت به في مدة محتملة الانقضاء ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه [فيثبت الرجعة] بوطيه فان الظاهر انتفاء الزنا والحكم بابقاء النكاح اسهل من الحكم بانشائه فلا تساهل في التفريع كما ظن [و] ان جاءت به [لاقل منهما] اي السنتين [لا] يثبت الرجعة لاحتمال العلوق قبل الفرقة [و] يثبت نسب ولد امرأة [مبتوتة] اي مختلعة او مطلقة بائنة او ثلث والاصل مبتوتة اي مقطوعة عن النكاح او مبتوت طلاقها [وولدت لاقل منهما] اي السنتين من وقت البينونة ما لم تقر بانقضاء العدة فانه قيد في المعطوف عليه فلو اقرت به ثم ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانها اخطاءت في الاقرار و ان ولدت لاكثر فلا كما في الكافي و المتبادر ان تكون مدخولة والا فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت اذ العلوق متوهم وان ولدت لاقل يثبت للعلم بالعلوق كما في مبسوط صدر الاسلام [لا] يثبت نسب ولد مبتوتة ولدته [لتمامهما] لتيقن حدوث الحمل بعد الفرقة كما في الدراية و الكافي لكن في المحيط وشرح الطحاوي و الايضاح وشرح الاقطع وغيرها انه يثبت نسبه بلا دعوة وبه يشعر قوله و اكثرها سنتان [الا بدعوة] بالكسر اي بان يدعي الزوج انه ولده فح يثبت نسبه كما في الهداية و الكافي لكن في شرح الطحاوي ان الدعوة مشروطة في الولادة لاكثر منهما وهل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان والكلام مشير الى ان المرأة لو كانت امة

لم يثبت نسبه بلا دعوة فلو عزل عنها و ولدت فان ظن انه منه لم ينفه كما فى المحيط [ويحمل] ثبوت النسب بالدعوة [على وطيئها بشبهة] وظن انه جايز [في العدة] ظرف الوطئ و فيه دلالة على انه ليس بزنا وقيل انه زنا سقط حده بادعائه الشبهة وقيل انه محمول على انشاء نكاح آخر كما في مبسوط صدر الاسلام [واذا جحد] الزوج وانكر [ولادة زوجته] مسلمة كانت اوكتابية حرّة او امة [تثبت] الولادة [بشهادة امرأة] واحدة حرّة عدل كما هو المتبادر فلو نفاه لاعن والزوجة تشير الى انها غير مطلقة فلو طلقها ولو رجعيا لم يثبت نسبه بشهادتها الا اذا كان الحبل ظاهرا او اقر بالحبل وهذا عنده و اما عندهما فيثبت بشهادتها مطلقا كما في قاضيخان والشهادة دالة على انه لم يثبت بدونها والصحيح انها لم يشترط كما فى الكافي *

[فصـــــل * يجب] اي تفرض [النفقة] لغة اسم من الانفاق و التركيب دال على المضي بالبيع نحو نفق البيع نفاقا بالفتح اي راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اي ماتت او بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اي فنيت كما في المفردات وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو ماكول وملبوس و سكنى فيتناول نحو العبيد فان مالكه مجبور على الانفاق عليه بالانفاق وكذا البهائم عند ابي يوسف رح واما عند غيره فيفتى به ديانة واما العقار فلا يفتى به الا ان تضييعه مكروه كما في المحيط و غيره وقال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال انها الطعام والكسوة و السكنى كما في الخلاصة وذكر في قاضيخان ان النفقة الواجبة هذه الثلثة الا ان اكثرهم (منهم المصنف رح) ذهبوا الى انها الطعام فالخبز مع اللحم اعلى ومع الدهن اوسط ومع اللبن ادنى وذا غير لازم لاختلاف الاحوال كما يجيئ [والكسوة] بالضم والكسر اللباس كما في المغرب وغيره او الالباس كما في التاج وغيره وفيه تردد وقدر بدرعين وخمارين و ملحفة وسراويل و جبة كلاهما فى الشتاء لكنه لا يلزم لتغيير الاوقات [والسكني] اسم من الاسكان لا من السكون كما فى الصحاح فتسكن في بيت يجب الزوج لكن بين جيران الصالحين كما ياتي و هذه الاسماء ان حملت على المعاني المصدرية و الا يحتاج الى تقدير نحو الاداء [على الزوج] اي رجل حرّ او عبد بنكاح صحيح كما هو المتبادر فلا نفقة فى الفاسد [ولو] كان الزوج [صغيرا لا يقدر على الوطئ] لان سبب الوجوب الاحتباس بحيث يتهيأ له الاستمتاع بها وطيا او دواعي فانه يعجزها عن الاكتساب ثم الانفاق [للمعرس] بالكسر اي لاجل امرأة الرجل كما فى الصحاح و المغرب و غيرهما فلا يتناول الصغيرة [مسلمة او كافرة] موطوءة او غيرها حرة او امة ولو غنية [كبيرة او صغيرة توطاء] اي تصلح للوطي فى الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء او غيرهما مما لا تمنع الوطئ ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح [بقدر حالهما] اي الزوجين وعليه الفتوى كما فى الهداية وذكر فى الخزانة انه بقدر حالها فينفق بقدر ما يقدر و الباقي دين عليه لكن في ظاهر الرواية انه بقدر حاله وهو الصحيح فوجب بقدر طاقته

وانكانت مفرطة اليسار كما فى المضمرات [فى الموسرين] من الزوجين [نفقة] اهل [اليسار] ككسوتهم واليسار اسم من الايسار الاستغناء [وفى المعسرين نفقة العسار] اسم من الاعسار الافتقار يستعمله بعض اهل العلم الا انه غير مسموع كما فى الطلبة و قال المطرزي انه خطاء محض و كانه ارتكبها لمزاوجة ايسار لكنه ليس فى اختيار غير الواضع [وفى] الزوج [الموسر و] الزوجة [المعسرة] بين الحالين اي بين اليسار والعسار [وفي عكسه] اي عكس ذلك بانكانت موسرة والزوج معسرا [بين الحالين] اي نفقة الوسط دون نفقة الموسرين و فوق المعسرين لما تقرر فى الشرع والاطلاق مشير الى ان القدر المعين من النفقة غير لازم لاختلاف الطباع و الرخص و الغلاء فيقدر ما يكفيها بقول عدل عنا او قيمة وفى الاصل نفقة اليسار كل شهر ثمانية دراهم او تسعة و العسار اربعة دراهم او خمسة ولوكان احدهما معسرا فخبز البر و باجة او باجتان فيفرض كل شهر وقال السرخسي انه غير لازم وقيل فى المحترف كل يوم وفى التجار كل شهر وفى الدهقان كل سنة كما فى الزاهدي و الى ان الزوج يلي الانفاق فلا ضرورة الى القاضي الا اذا قدر ما يكفي فان للقاضي ان يزيد على ما فرض و ينقص عنه للغلا و الرخص و المستحب ان يطعمها ما ياكله لانه مامور بحسن المعشرة والاكتفاء مشعر بان الكسوة كالنفقة فيما ذكرنا ولذا لو هلكا قبل مضي الوقت لم يقض عليه ببدلهما حتى يمضى كما فى المحيط و ذكر فى الخلاصة ان مدة الكسوة فى النساء ستة اشهر و فى الصبيان اربعة اشهر [و لو] كانت العرس [هي في بيت ابيها] بلا طلب الزفاف و قال بعض ائمة بلخ انها لا تستحق اذا لم تزف اليه و الفتوى على الاول فلو امتنعت عن الانتقال اليه لاستيفاء مهرها المعجل كان لها النفقة كما فى المحيط [او مرضت] اي حدث لزوجة صحيحة في بيت ابيها مرض [في بيت الزوج] فينفق عليها في بيته الا ان يتطاول فتسقط ح لانها صارت كصغيرة فان قلت لا فائدة للظرف لانها لو مرضت في بيت الاب ثم زفت الى بيت الزوج مريضة قالوا لها النفقة كما في قاضيخان قلت الاحالة على الغير مشعر بالضعف والخلاف مع انه روي عن ابي يوسف رح لا نفقة لها انكانت لا تطيق الجمع وفى الفصولين انهم قالوا انما تجب النفقة للمريضة في بيته اذا تمكن من الانتفاع بها بوجه و الا فلا نفقة لها والاكتفاء بالنفقة دليل على انها لا تستحق ثمن الادوية كما فى المحيط [لا] تجب النفقة [لناشزة] ما دامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال [خرجت] الناشزة [من بيته] خروجا حقيقيا او حكميا [بغير حق] واذن من الشرع فمن النواشز ما اذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالا وليست بناشزة عنده و اما اذا كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعته عن الدخول عليها فانها ناشزة الا اذا منعت ليتحولها الى منزله او يكتري لها منزلا فح لا تكون ناشزة كما في قاضيخان و اما اذا سلمت نفسها بالنهار او الليل فقط فلا نفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل كما قال الزاهدي و اما اذا ابت ان يتحول معه الى منزله او بلد يريده وقد اوفى مهرها فلو اسكنها في ارض الغصب فامتنعت منه ليست بناشزة كما فى المحيط

وبما ذكرنا في اثناء المسائل ظهر فائدة القيل [و] لا لزوجة [محبوسة بدين] و ان لم تقدر على ادائه او زفت او فرضت لها لان الاحتباس لا يفوت من جهة الزوج و هذا عندهما خلافا لابي يوسف رح وفيه اشارة الى انه لو حبس بدين قدر على ادائه او بغير حق فلها النفقة و الى انها لو حبست ظلما وجب النفقة وهذا عند ابي يوسف رح خلافا لهما وهو الصحيح كما في المحيط فاحسن الاداء ترك الدين [ومريضة] في بيت احد الابوين [لم تزف] الى بيت الزوج اي لم تزف اليه او زفت و قد خرجت الى بيت احدهما زيارة وهي بحالة يمكن ان تحمل في محفة او غيرها الى بيته والا فلها النفقة كما في المضمرات وذكر في المحيط اذا مرضت في بيت الاب مرضا لا يقدر على الوطي ولم تزف الى بيت الزوج الا انها لم تمنع نفسها عنه بغير حق وجب النفقة [و] لزوجة [مغصوبة كرها] وعن ابي يوسف رح لها النفقة و الاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به [وحاجة] اي حال كونها [لا] يكون [معه] اي الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده كما ذكره الخصاف وقال القدوري لو بنى بها ثم حجت مع محرم فلها النفقة عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفيه اشارة الى ان لا نفقة لمدة الذهاب و المجيء لكن يعطيها نفقة شهر لان الواجب عليه نفقة الحضر وهي تفوض لها شهرا فشهرا وعن ابي يوسف رح اذا ارادت حجة الاسلام يؤمر الزوج بالخروج معها و بالاتفاق عليها الكل في المحيط وينبغي ان لا نفقة في حج النفل بالطريق الاولى [و لو كانت] حاجة [معه] اي الزوج [فلها نفقة الحضر لا السفر] فيما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لانه بازاء منفعة لها [ولا الكراء] اي اجرة الابل و نحوها و ان كان في الاصل مصدر كاري و لا في الموضعين لنفي الجنس ملغاة او للعطف و ما بعدها فيهما مرفوع محذوف المضاف عن الاول لا الثاني او في الاول للعطف وما بعدها مجرور و في الثاني لنفي الجنس ملغاة وما بعدها مرفوع فان منهم من جوزها ذلك في المعرفة مع عدم التكرير و من الظن تقديرلا ما هو قيمة في السعر و لا اي ليس لها الكراء عليه لانه يلزم عمل لا عمل ليس وحذف اسمها وحذف الموصول مع بعض الصلة وحذف حرف جر ليس بقياس مع كثرة الحذف بلا ضرورة [و] يجب [عليه] موسرا [نفقة خادم] ولو صغيرة قادرة على الخدمة ونفقتها انقص من نفقة الزوجة و المعتبرة الكفاية ويدخل فيه الكسوة قميص و ازار من كرابيس و كساء رخيص وخف لا خمار [واحد] لا اثنين خلافا لابي يوسف رح الا اذا كانت من بنات الاشراف فانه يجبر على نفقتهما [لها فقط] فلا يجبر عليها اذا لم يكن للزوجة خادم وفيه اشعار بانه يشترط للاجبار على النفقة كون الخادم ملكا لها كما قال بعض المشائخ وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة فاما اذا كانت امة فغير مجبور لها و اعلم ان نفقتها لم تجب الا اذا قامت على اعمال البيت الكل في المحيط [لا] تجب عليه نفقة خادم و احد لها [معسرا في الاصح] من الروايتين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الخادم لزيادة الزينة وذلك في حال اليسار و قال محمد رح

عليه نفقة خادم كما في المحيط [ولا يفرق بينهما] اي الزوجين [بعجزه] اي بسبب عجز الزوج [عنها] اي النفقة هي ماكول و ملبوس و مسكن فلو اختصمت معه لها لا يباع مسكنه و خادمه لانه من اصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه وقيل يبيع ما سوى الازار الا في البرد وقيل ما سوى دست من الثياب واليه مال الحلواني وقيل دستين واليه مال السرخسي ولا يباع عمامته كما في المحيط [و تومر] اي يامر القاضي اياها بعجزه عنها بقرينة العطف [بالاستدانة] اي باستقراض ما فرض القاضي لاجلها عليه من النفقة [عليه] اي على الزوج ليودي عند اليسار كما ذكره المصنف رح و اليه يشعر كلام المغرب لكن التوكيل بالاستقراض لم يصح على الاصح كما ياتي فالاصح ما قال الخصاف انه اشتري بالنسية لتقضي من مال الزوج فرب المال يرجع عليه كما يرجع على الزوجة بخلاف ما اذا فرضها ولم يامر بالاستدانة فانه لا يرجع الا على الزوجة ثم هي على الزوج و فيه اشارة الى انها لو استدانت بغير الفرض لم يرجع عليه كما في التحفة و الى انها لا ترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه و قال ركن الائمة ان نيتها كالتصريح بها فلو لم تنو لم ترجع بها كما في الزاهدي و الاكتفاء مشير الى انها اذا امرت بالاستدانة و لم يدنها احد وطلبت من القاضي التفريق لم يفرق بينهما وقال الشافعي رح يفسخ بينهما كما اذا عجز عن ايفاء المهر المعجل قبل الدخول فطلبت التفريق لكن لو فرق القاضي الشافعي نفذ قضاؤه عند الكل وان فرق القاضي الحنفي بلا اجتهاده ففي نفاذه روايتان و هذا اذا كان الزوج حاضرا فاما اذا كان غائبا فلا ينفذ على الصحيح كما في الحقايق وغيره وذكر المصنف رح ان مشائخنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعيا فيفرق للضرورة [ومن فرضت] مجاز اي نفقة زوجته نفقة العسار [لعساره] اي لاجل اعساره اي وقت اعساره [فايسر] اي صار موسرا [تمم] القاضي بالفرض عليه [نفقة يساره ان طلبت] الزوجة نفقة اليسار فيعتبر حاله في كل وقت كما في الكافي وغيره وفيه رمز الى ان من فرضت ليساره ثم اعسر تمم نفقة عساره ان طلبت لانه اذا تبدل حاله فلها المطالبة بقدرها كما في الاختيار لكنه اختار ما ضعفه في السابق فانه اعتبر حالهما ثمه وحاله ههنا كما لا يخفى [و تسقط] نفقة الزوجة ماكولة اوملبوسة [في مدت مضت] ولم تصل اليها اما بعجزه او تعنته او غيبته بالحبس اوغيره [الا اذا سبق فرض قاضي] بالنفقة مع الاستدانة اولا [اورضيا] بشيء معلوم منها لكل شهر او سنة فان ولايته عليه اقوى من ولاية القاضي عليه [فتجب] النفقة المفروضة او المرضية [لما مضى] من زمان الفرض او الرضاء [ما داما حيين فان مات احدهما] بعد احد هذين [او طلقها قبل قبض] من الزوج شيأ منها ظرف الفعلين [سقط] بالموت او الطلاق [المفروض] بالقضاء او الرضاء من النفقة لانها صلة ساقطة باحدهما قبل القبض كالهبة و في خزانة المفتيين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح وفيه اشعار بانها لو لم تتعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما في المحيط [الا اذا استدانت بامر القاضي] فانها لا تسقط بالموت و الطلاق

وفى الخلاصة ان في سقوط المستدانة بالموت روايتان والصحيح انها لا تسقط كما فى المحيط [ولا يسترد] عند الشيخين [معجلة مدة] اي نفقة عجلت في ادائها المدة [مات احدهما قبلها] اي قبل مضي تلك المدة فلم يرجع الزوج عليها ولا على تركتها بنفقة ايام خالية عن الزوجة وقال محمد يسترد نفقة تلك الايام عنها ان بقيت و قيمتها ان اهلكت فان هلكت لا تسترد بلا خلاف وعنه تسترد نفقة شهر لا اكثر كما فى المحيط [ونفقة عرس القن] الماذون بالتزوج [عليه] اي القن و العرس اعم من الحرة والمكاتبة وام الولد و القنة الا ان فيما سوى الاوليين يشرط البيتوتة بوجوب النفقة كما ياتى و يدخل فى القن المدبر و المكاتب تغليبا الا انهما يوديان النفقة من كسبهما كما فى المحيط [ويباع القن] لا غير [فيها] اي في النفقة المفروضة او المرضية الا ان يفديه المولى او يموت او يقتل [مرة بعد] مرة [اخرى] فاذا اجتمع عليه نفقة خمسماية مثلا بيع فيها ثم اذا اجتمع مرة اخرى بيع اخرى ثم و ثم لان النفقة يتجدد وجوبها بمضى الزمان فهو في حكم دين حادث كما في شرح ادب القاضي والمحيط وغيرهما وقد بعد ما صوره المصنف من انه اذا فرض القاضي عليه الف درهم مثلا فيبيع بخمسماية و هي قيمته والمشتري يعلم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى فانه لم يوجد اصل يستنبط منه على انه ينبغي ان يسقط ما بقى من البيع الاول الى العتق او بالكلية كما فى الموت و لا يزيد علم المشتري على علم البائع ولا يوخذ شيء منه فكيف يوخذ الباقي من المشتري [و] يباع [في دين غيرها] اي غير النفقة مرة واحدة لانه لا يتجدد بمضي الزمان فاذا بيع فى المهر [مرة] و بقي شيء منه اخر الى العتق [ويجب] عليه [سكناها] اي اسكان زوجته [في بيت] اي في مكان يصلح ماوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء [ليس فيه احد من اهله] من الضرة او ذي رحم محرم منه كوالدته واخته وفيه اشعار بان لها ان لا تسكن مع ضرتها [وام ولده] كما فى المحيط وقال محمد بن سلام له ان يجمع بينهما كما فى الزاهدي وفيه ايضا ان امكنه ان يجعل لكل واحدة بيتا فلها طلب ذلك و الا فلا وفى الملتقط كره وطيها و فى البيت نائم او مغمي عليه او صبي عاقل [و] لو كان ذلك الاحد [ولده] اي ولد الزوج [من غيرها] اي الزوجة لمعاداة بينهما غالبا [الا برضاها] اي بان ترضي ان يكون معها من اهله لانه حقها [و في بيت] مفردة معين [من دار] للزوج مشتملة على بيوت [له] اي لذلك البيت [غلق] بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح [كفاها] لحصول المقصود وفيه رمز الى انه اذا جمع بينهما و بين ضرتها او احد من اهله في دار فيها بيوت وعطي كل واحد بيتا على حدة ليس لها ان يطالبه مكانا آخر و الى انه لو لم يكن له الا بيت واحد كان لها ذلك كما فى الاختيار [وله] اى الزوج [منع والديها و ولدها] وغيرهما من الاقارب حال كون ذلك الولد من غيره اي غير ذلك الزوج وليس بصفة و الا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة [من الدخول عليها] لان المكان ملكه كما فى الكافي وفيه اشعار بان ليس له المنع من ملك الغير [لا من النظر اليها] عطف على

من او لنفي الجنس اي لا منع منه اوللنفي اي لا يمنعون من النظر ومن الظن ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما ذكرناه سابقا [و]من [كلامهما متى] اي في اي وقت [شاءا] اذ لا ضرر فيه و المنع قطيعة الرحم وقيل لا يمنعون من ذلك و الكلام وانما يمنع من القرار لانه الفتنة كما في الهداية [وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة] اي سبعة ايام كما في الهداية لكن في قاضيخان ان اهلها لا يمنع من الزيارة في كل جمعة وانما يمنع عن البيتوتة و به اخذ مشائخنا وعليه الفتوى [و] كذا لا يمنع [في] الدخول و الخروج الى محرم [غيرهما] كالخالة والعمة [كل سنة] لا كل شهر على ما قال ابن مقاتل وبالاول يفتي كما في قاضيخان [وهو] اي ما قال صاحب القيل [الصحيح] كما دل عليه كلام قاضيخان [ويفرض] القاضي [نفقة عرس الغايب] عن البلد سواء كان بينهما مدة السفر ام لا كما في المنية وينبغي ان يفرض نفقة عرس المتواري في البلد و يدخل فيه المفقود [و] نفقة [طفله] الذكر و الانثي [و ابويه] لا دينهم وغيرها ولا نفقة غيرهم من الاقارب كالاخوة والعمات لان نفقة هولاء انما يجب بالقضاء ولا يقضي على الغائب [في مال له] اي الغائب ثم بين المال فقال [من جنس حقهم] النفقة كالماكول و الملبوس او قيمتهما كالنقدين والتبر فلا يفرض نفقتهم في مال له من غير جنس حقهم كالعروض والعقار كما ياتي ثم اكد ما قلنا فقال [فقط] فيفيد ان لا يفرض في ماله دين سوى النفقة ولا نفقة غيرهم ولا النفقة من غير الجنس كما ذكرنا [عند مودع] ظرف له او حال [او مضارب او مديون] والوديعة اولى من الدين في البداءة بالانفاق كما في قاضيخان وفيه اشعار بانه لوكان المال حاضرا في منزله يفرضها القاضي اذا علم بالنكاح وحلفها وكفلها كما في المحيط وكذا اذا لم يعلم به بعد اقامة البينة عند ابي يوسف رح خلافا لابي حنيفة كما في الخلاصة [ان اقر] المودع او المضارب او المديون [به] اي بمال الوديعة او المضاربة او الدين [وبالنكاح] في نفقة العرس و بالنسب في البواقي كما في مفقود الكافي و لم يذكر لانه يعلم منه بطريق المقائسة [اوعلم القاضي] عطف على اقر [بذلك] اي بالوديعة والمضاربة و الدين و النكاح و النسب فان علم ببعض من الثلثة بشرط اقرارهم بما لم يعلم به و الصحيح كما في مفقود الهداية فمن الظن الاشارة الى المال او الزوجية [و يحلفها] اي العرس [انه] اي الغائب [لم يعطها النفقة] بان قالت (بالله ما استوفيت النفقة) كما في قاضيخان [و يكفلها] اي ياخذ القاضي من العرس كفيلا بالنفقة في قولهم لعلها اخذتها واذا رجع و اقام البينة انه خلفها مالا او حلفها فنكلت رجع على الكفيل او العرس و اذا اقرت باخذها يرجع عليها فقط كما في شرح الطحاوي [لا] يفرض نفقة عرسه في المال الذي عندهم [باقامة بينة] منها [على النكاح] اذا لم يعلم و اقروا بكون المال عندهم و اذا علم وانكروا المال و ذكر في الاصل انها لا يفرض عندهما و لم يحك عنه شيء وعنه انها يفرض كما في النظم و ذكر في العمادي انه اذا اقامت البينة على النكاح و المال فرض النفقة واعلم ان ما ذكره من حكم العرس جار بعينه

فى الطفل واشويه كما فى النظم وقد اشرنا اليه [ولا] يفرض بطلبها [ان لم يخلف] الغائب [مالا] في منزله ولم يعلم النكاح [فاقامت] العرس [بينة] على النكاح [ليفرض] القاضي النفقة [عليه] اي الغائب [و يامرها] اي يامر القاضي العرس [بالاستدانة] عليه [ولا يقضي] عطف على لا يفرض اي كما لا يفرض القاضي النفقة على الغائب بالبينة لا يقضي [به] اي بالنكاح على ما قال العلماء الثلثة لان في هذا قضاء على الغائب [وقال زفر يقضي بالنفقة] اي بوجوب ادائها و يامرها بالاستدانة عليه فان حضر واقرّ بالنكاح قضى الدين فان انكر كلفها القاضي اعادة البينة فان اعادت نبها والا امرها بردّ ما اخذت كما فى المحيط [لا] يقضي [بالنكاح] بالبينة عنده في هذه الصورة [و عمل القضاة] بالتخفيف اصلها قضية جمع قاض [اليوم] في زماننا [على هذا] اى قول زفر رح [للحاجة] اي لضرورة الناس اليه [و لمطلقة الرجعي] اي لمن حدث لها الطلاق الرجعي ويفيد انها معتدة وانها لم تجب عليه بعد العدة ولا على المولى اذا اعتق ام ولده الا ان فى الاحتراز عنه لا يحتاج الى ذكر المطلقة كما ظن [و] مطلقة [البائن] واحدا او اكثر بلا عوض فلا نفقة للمختلعة وان لم يشترط فى العقد وقالا لها النفقة الا اذا شرط فيه كما فى النظم [و المفرقة بلا معصية] صادرة عنها [كخيار العتق و البلوغ] و وطي ابن الزوج اياها مكرهة كما فى النهاية [والتفريق لعدم الكفاءة النفقة] اي الماكول و الملبوس كما فى النظم و ان ذهب المصنف ان النفقة الماكول واللام مشير الى انها غير مقدرة فانها ما يكفيها من الوسط كما فى المحيط [و السكنى] اي المنزل الذي يسكنان فيه قبل الطلاق و يلزم ان تلزمه كما اشير اليه فلو تسكن زمانا و تخرج زمانا كانت ناشزة فلا تستحق النفقة كما في قاضيخان والمطلقة شاملة للامة فلها النفقة اذا بوّاها بيتا فى العدة سواء كانت البينونة عند قيام النكاح ام لا وذكر الصدر الشهيد انه اذا بوّاها فى العدة والطلاق بائن ليس لها النفقة كما فى المحيط وتقديم المسند للتخصيص واليه اشار بقوله [لا] نفقة [لمعتدة الموت] اصلا سواء كانت حاملا ام لا وقيل للحامل النفقة في جميع الحال كما فى المضمرات [ولا] المفرقة [بمعصية] صادرة منها [كالردة] اي ردّتها وان رجعت عنها [وتقبيل ابن الزوج] اي تقبيلها ابنه او اباه بشهوة او الزنا به طوعا و الكلام مشير الى ان ردته و تقبيله ابنتها بشهوة و غيرهما مما هو معصية منه لم يسقط النفقة و الى ان لا سكنى في هذه الفرقة و هذا اذا اخرجت من بيته و الا فواجب كما اشير اليه في الكفاية [وردة معتدة الثلث او البائن] مبتداء خبره [تسقط] النفقة وهذا اذا خرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما فى الكرماني [لا] يسقط [تمكينها] اي معتدة الثلث و كذا البائن [ابنه] اي اباه لانه لا اثر للتمكين [و نفقة الطفل الحر فقيرا على ابيه] الحر الى حد الكسب و حينئذ للاب ان يسلمه الى عمل و ينفق عليه من كسبه فقبل ان يحسن العمل ينفق عليه من ماله و فيه اشعار بانه ينفق على الغني من ماله فان انفق من ماله رجع على ماله

بشرط الاشهاد والاب اعم من الموسر والمعسر الا انها تفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم كما في المحيط وانما قيد بالحرلان حكم المملوك ياتي [لا يشاركه] اي الاب في نفقة طفله [احد] من الام وغيرها فان كان الاب معسرا والام موسرة امرت بالانفاق ثم رجعت عليه بعد اليسار ومنهم من قال بعدم الرجوع وهي اولى من الجد الموسر وعن ابي حنيفة ان ثلثها عليها وثلثيها على الاب كما في المحيط [كنفقة ابويه] فانه لا يشاركه الولد احد في نفقتهما [وعرسه] لانه لا يشارك الزوج احد في نفقتها [وليس على امه ارضاعه] اي الطفل لان ما عليها تسليم النفس الى الزوج وما سواه من اعمال ككنس البيت وغسل الثوب والطبخ والخبز والارضاع لم تومر به الا تدينا كما في الكافي [الا اذا تعينت] بان لم يكن له مال وللاب موسرا ولم يوجد مرضعة او لم ياخذ ثدي الغير وغيرها فح تجبر على الارضاع وهو الصحيح كما في الاختيار وهذا مروي عن الشيخين وظاهر الرواية انها لا تجبر كما في المحيط [ويستاجر الاب من ترضعه] من مال الطفل بان ماتت امه فورث مالا مثلا فان لم يكن له مال فمن مال نفسه كما في المحيط [عندها] اي الام ظرف ترضعه وفيه اشارة الى ان للظئر ان يخرج الى منزلها في غير حالة الارضاع فان مكثها دائما عند الام لم يجب الا اذا شرط ذلك عند العقد والى انه يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب الا اذا شرط كما في المحيط [ولو استاجرها] حال كون الام [منكوحة] له غير مطلقة [او] مطلقة [معتدة] من طلاق رجعي [لترضعه لم يجز] الاستيجار ولم يستحق اجرة [وفي] جواز استيجار المعتدة [المبتوتة] اي المطلقة الثلث او البائن [روايتان] ففي ظاهر الرواية انه يجوز وفي رواية الحسن لا يجوز [و] لو استاجرها [لارضاعه] اي الطفل منها [بعد مضى [العدة] من رجعي او بائن [او] استاجرها لارضاعها [لابنه] اي الزوج حال كونه [من غيرها صح] هذا الاستيجار وانكان حال قيام النكاح لانها اجنبية من كل وجه [وهي] اي المعتدة عن طلاق بائن على احدي الروائتين او الام بعد العدة [احق] واولى [من الاجنبية] لان ارضاعها انفع للصغير [الا اذا طلبت] المعتدة او الام [زيادة اجر] على اجر الاجنبية فح له ان يدفع اليها [ونفقة البنت] التي لا تكون لها زوج [بالغة] او صغيرة ولم يذكرها لاغناء الطفل فمن الظن ان الاولى ترك القيد [والابن] الكبير [زمنا] بفتح الزاء وكسر الميم اي الذي طال مرضه زمانا كما في المغرب او الذي لا يمشي على رجليه كما في المهذب واليه اشار في الطلبة وفيه رمز الى ان نفقة العاجز عن الكسب على ابيه ويدخل فيه المعتوه والمتشنج الاعضاء والرجل الصحيح الذي لا يقدر على الكسب وطالب العلم الذي لا يهتدي اليه وهذا اذا كان به رشد كما في الخلاصة ولذا قال صاحب المنية انا افتي بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الديني واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة

ضررها في الذين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة و الوقوع في الناس و غيرها مما يستحقون به لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين فالقى الله تعالى البغض في قلوب آبائهم و ينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في الملابس و المطاعم وهم يطلبونها و يؤذونهم مع حرمة التابيق ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم فلم يفرضوا نفقاتهم [على الاب] خص من بين الاقارب [خاصة] كما في ظاهر الرواية [و به يفتى] و قيل من عنه ان ثلثيها على الام [و على الموسر] اي موسر ذي رحم محرم دون غيره من نحو العبد والمدبر و المكاتب و ام الولد [يسار الفطرة] بان يملك ما فضل من حاجته مما يبلغ مائتي درهم فصاعدا وعن ابي يوسف يسار الزكوة و عن محمد يسار الفاضل على نفقة شهر لنفسه و عياله فان لم يكن له شئ و اكتسب كليوم درهما و كفاه اربعة دوانق ينفق الفضل عليهم واليه ذهب الخصاف فان لم يفضل عن كسبه فلا شئ عليه لكن يومر ديانة ان لا يضيع و الده و الاول هو الصحيح كما في المحيط [نفقة اصوله] من الاب والام والجد و الجدة [الفقراء] سواء كانوا قادرين على الكسب او لا وهذا ظاهر الرواية وقال الحلواني ان الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الاب الكاسب خلافا للسرخسي رح وفيه اشعار بانه لا يجبر الابن على نفقة امرأة ابيه و ام ولده و امته الا اذا كان بالاب علة يحتاج الى خادم فيجبر على نفقته و عن ابي يوسف انه يجبر على نفقة امرأة ابيه اذا كانت عنده مطلقا [بالسوية على الابن و البنت] ولو احدهما فايق اليسار و عنه انه يفرض عليهما اثلاثا و الاول اظهر وفيه اشعار بانه لو كان له ابنان و احدهما اكثر مالا فبالسوية و قال مشائخنا انهما لو تفاوتا في الايسار تفاوتا فاحشا تفرض بقدره كما في المحيط ثم شرع في اصل لذلك فقال [و يعتبر فيها] اي في نفقة الاصول [القرب و الجزئية] اي النفقة على القريب ان استويا في الجزئية وعلى الجزء ان استويا في القرب فمن الظن ان ذكر الجزئية مستدرك اذا الكلام في نفقة الاصول [لا] يعتبر [الارث] كما هو رواية عنه [نفي من] اي في قضية امل [له بنت وابن ابن] كان كل النفقة [على البنت] مع الاستواء في الجزئية و الارث لانها القريب [وفي ولد بنت و اخ] فقير كان كل النفقة [على ولدها] اي البنت مع استواء بهما في القرب و كون الاخ وارثا لان الولد الجزء [و] على الموسر يسار الفطرة [نفقة كل ذي رحم] اي قرابة منه [محرم] لا يجوز التناكح بينهما مثل الاخوة و الاخوات و اولادهما و الاعمام و العمات و الاخوال و الخالات فلا نفقة لذي رحم غير محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجات الاباء و البنين و الاصهار و الاباء و الامهات و الاخوة و الاخوات من الرضاعة و اولادهم والمتبادر ان يكون المحرمية من جهة الرحم لا من جهة اخرى فلا نفقة عليه لابن عم وهو ابن اخيه من الرضاع و الاصول و الفروع مستثناة عن ذلك كما لا يخفى [صغيرا] او صغيرة [او بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى] هو مستدرك لان الزمانة تكون في ستة اعمى و ذاهب اليدين و الرجلين و ذاهب

اليد و الرجل من جانب و الاخرس و المفلوج كما في احكام الصغار و حق الاداء محرم فقير غير كسوب سواء كان زمنا او صغيرا او صغيرة او كبيرة فان فى الصغار مطلقا بشرط الفقر و كذا فى الكبار الاناث و اما فى الكبار الذكران فهو شرط مع الزمانة و فى الكل كونهم غير كسوبين كما فى المحيط و اعلم ان الموسر المذكور قسمان احدهما انه الوارث حقيقة و الثاني انه اهل للوراثة فاشار الى الاول بقوله [على قدر] اخذ [الارث] منه كلا او بعضا فمن له خال و عمان فهي عليهما بقدره الا اذا كانا معسرين فعلى الخال و يجعلان كالميت و انما لم يذكر له مثال لظهوره ثم اشار الى الثاني فقال [و يعتبر اهلية الارث] اي قابلية كونه وارثا [لا حقيقته] اذ لا يعلم ذلك في حال الحيوة فيفرض عليه لا على الوارث حقيقة [فنفقة من له خال و ابن عم] موسران [على الخال] لانه ذو رحم محرم اهل للارث دون ابن العم و انكان وارثا لانه ليس بمحرم فمن الظن ان الاولى فى التمثيل خال و عم لاب لان الكلام في ذي رحم محرم واعلم ان ماذكرنا لا يخلوعن نوع مخالفة لكلام القوم الا انه انسب ظاهرا [او لا نفقة] لاحد [مع الاختلاف] بينهما [دينا] كالكفر و الاسلام وفيه اشعار بان نفقة السني على الموسر الشيعي مثلا كما اشير اليه فى التكميل [الا للزوجة والاصول] اي الوالدين [والفروع] اي المولودين فانهم معه يستحقون النفقة فالزوجة بحكم العقد و الباقي بحكم الولاد بخلاف سائر الاقارب فانه بالوراثة ولا وراثة مع هذا الاختلاف [و لا] نفقة لاحد [على الفقير الا لها] اي الزوجة على الزوج ولو كانا معسرين ولها ابن موسر يؤمر الابن بالاقراض على الزوج و لو كاسبا حتى اذا ايسر رجع عليه وكذا اخوها الموسر كما فى المحيط [و] الا [للفروع] المولودين الفقراء على الاب الا اذا كان معسرا والام موسرة فعلى الام و لو كاسبا لكنها ترجع عليه عند اليسار ولا يضر وجوب نفقة الخادم و المملوك على الفقير لانه في بيان نفقة الاحرار [ولا] نفقة [لغني] اسم منسوب الى ذات غني [الا لها] اي الزوجة [و باع الاب عرض ابنه] بالسكون والحركة اي ماعدا النقدين و المأكول و الملبوس من المنقولات وهو فى الاصل غير النقدين من المال كما فى المغرب و المقائس و غيرهما [لا] بيع [عقاره] بالفتح فى اللغة الارض و الشجر و المتاع كما فى الصحاح وغيره فهو شامل للمنقول وفى الشريعة العرصة مبنية كانت اولا وما فى العمادي انه العرصة المبنية لا يخلو عن شيء فان البناء ليس من العقار في شيء كما لا يخفى على المتتبع [لنفقته] اي نفقة نفسه استحسانا و قالا يبيع وفيه اشارة الى انه لا يبيع الزيادة على قدر الحاجة و الى ان الابن لا يبيع عرض ابيه وعقاره لنفقته كما في شرح الطحاوي [ولا] يبيع الاب عرض ابنه مطلقا [للدين له] اي الاب [عليه] اي الابن [سواها] اي النفقة وهذا اذا كان الابن كبيرا غائبا فاذا كان حاضرا فلا يبيعها اجماعا كما يبيعها في نفقته اذا كان صغيرا كما فى العمادي و غيره [ولا الام تبيع ماله] من العرض والعقار فماله كلمتان او ثلث و فى الزاهدي اي ما وقع فى المختصر من قوله باع ابواه فالالف فيه من الكتبة لكن فى الخلاصة ان فى الاقضية جواز بيع الابوين

اما في ظاهر الرواية فلانه لا تبيع [لنفقتهما] لان بيع الاب على خلاف القياس [وضمن مودع الابن لو انفقها] اي الوديعة [على ابويه] او ولده او زوجته [بلا امر قاض] وقيل لا يضمن والاول هو الصحيح وان انفقها بامر القاضي لا يضمن هو الصحيح كما في المحيط [لا] يضمن [الابوان] وكذا الولد والزوجة كما يشير اليه [لو انفقا ماله] من جنس حقهما [عندهما] بوديعة [واذا قضى] القاضي [بنفقة غير العرس] كالولد وذي الرحم المحرم [ومضت مدة] بلا اذن الانفاق [سقطت] نفقة تلك المدة فلا يصير نفقة الاقارب دينا بقضاء القاضي وفي الخلاصة فيه روايتان وقيل هذا اذا كانت المدة اكثر من شهر وفي المحيط في شهر وقيل لا خلاف انه لا يصير دينا وانما الخلاف في الموضوع في الفتاوى ان نفقة الصبي تصير دينا بخلاف ساير الاقارب وفي النظم ان بعد القضاء او الصلح يوخذ نفقة ما مضى [الا ان ياذن القاضي] بعد الفرض لمستحق النفقة [بالاستدانة] عليه فح لا تسقط بمضي المدة [ونفقة المملوك] عبدا او امة ولم يشمل المكاتب والمملوك المشترك [على سيده] سواء كان فقيرا او غنيا [فان ابى] السيد عن الانفاق [كسب] المملوك [وانفق] على نفسه [وان عجز] المملوك [عنه] اي الكسب لعذر صغر او غيره ففي العبد والقنة [امر] السيد [ببيعه] وفي المدبر وام الولد يجبر المولى على الانفاق لا غير كما في المحيط وذكر في الزاهدي لو قتر السيد على المملوك في نفقته ليس له ان ياكل من مال سيده لكنه يكسب فياكل الا اذا كان صغيرا او جارية او عاجزا عن الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله قدر كفايته ثم ايراد هذه الرواية مع لفظ العجز في آخر الكتاب ينبي عن رعاية حسن الاختتام باعانة معتق الرقاب *

* [كتاب العتاق] *

لما شارك الطلاق في زوال الملك وهو اقل وقوعا عقبه به وهو العتاقة والعتق كلها بالفتح الخروج عن الرق والعتق بالكسر اسم منه وشريعة قوة حكمية يصير بها اهلا للقضاء والشهادة وغيرهما والمراد الاعتاق فانه الموافق بالفقه وقد جاء لغة كما ذكره المطرزي وهو تصرف مندوب مرضي لمالك المملوك والمملوك حتى يزيل ما يوجب الكفر من النار بازالة اثره دل عليه المشاهير من الاخبار والصحيحة من الاثار وفي الزاهدي يستحب ان يعتق الرجل عبدا والمرأة امة وفي الاختيار يستحب ان يكتب كتابا به ويشهد عليه خوفا من التجاحد [يصح من حر] من الحر بالفتح وهو لغة الخلوص وشريعة خلوص حكمي يظهر في الادمي لانقطاع حق الغير عنه [مكلف] فلا يصح من العبد والمجنون والصبي ويصح من المسلم والكافر والسكران والمكره وينبغي ان يشترط استقرار الملك فانه لو اشترى الوكيل بالشراء قريبه لم يعتق عليه لانه انتقل منه الى الموكل كما في وكالة الكرماني وغيره [بصريح لفظه] اي بما استعمل فيه وضعا وشرعا من نحو العتق والحر وغيرهما سواء كان في جملة

اسمية او فعلية ندائية او غيرها عن قصد او خطاء فعتق لو جرى على لسانه اعتقتك و عنه انه لا يعتق كما في المحيط [بلا] حاجة الى [نية كانت حرّ] اي ذو حرّ او ذات حرّ و التاء مفتوحة او مكسورة كلاهما لخطاب العبد او الامة في حروف المعاني من الكشف ان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب الا ترى انه لو قال لرجل زنيتِ بكسر التاء او لا مرأة بفتحها وجب حد القذف و في المحيط لو قال لعبده انتَ حرّة او لامته انتِ حرّ فقد عتق [او معتق] بفتح التاء من الاعتاق و هو ازالة الملك و اثبات العتق كما يجيء [او عتيق] و ينبغي ان يكون عاتق كذلك لانهما صفتان من العتاق كما في الصحاح او الاعتاق كما في التهذيب [او] انت [اعتقتك] و يجوز ان يعطف على الجملة و انما اخرت لان الاصل في الخبر الافراد [او محرر] بالفتح اي معتق [او حررتك] او مولائي [او هذا مولائي] اي معتقي فانه يعتق و ان كان مشتركا بينه و بين الناجر و غيره لان القرينة معينة له فيلتحق بالصريح [او يا مولائي] او يا حرّ او يا محرر او يا عتيق او يا آزاد الا اذا سماه به ثم ناداه و لو قال عنيت بهذه الالفاظ الاخبار الباطل صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر لانها جعلت انشاء كما في الزاهدي و ذكر في المحيط لو قال اردت اللعب عتق ديانة و قضاء لانه و الجدّ في العتق سواء و لو قال لغلامه انت مولائي او يا مولائي اختلف المشائخ فيه كما لو قال له ياسيدي او لها يا سيدة و في مبسوط صدر الاسلام لو قال له يا خواجه او لها يا كدبانو لم يعتق على الصحيح و في المحيط لو قال (تو آزاد تر از منی) لم يعتق و لو (قال انت اعتق من فلان) و عنى به عبدا آخر عتق ديانة لا قضاء [و راسك حر و نحوه] مثل زيد قائم و عمر و فلا تساهل فيه كما ظن [مما عبر به عن] كل [البدن] بيان (نحوه) اي البدن و الوجه و الرقبة و الفرج و غيرها مما مرّ في الطلاق فلا يعتق بقوله يدك او رجلك حرّ لانه مما لا يعبّر به عنه لكن في النظم قيل لا يعتق الغلام بقوله فرجك و في المحيط عن ابي يوسف انه يعتق به كما بذكرك و الاكتفاء لا يخلو عن شيء فانه لو اعتق جزأ شائعا كالثلث و الربع عتق ذلك الجزء عنده و سعى في الباقي و كله عندهما كما في الاختيار [و] يصح [بكنايته] اي كناية لفظ العتاق [ان نوى] العتاق و تحقيق الكناية في الطلاق [كلا ملك لي عليك] لانني بعتك او اعتقتك و كذا في الامثلة الخمسة الاتية [و لا سبيل] اي لا ملك لي عليك لان العمل بحقيقته اعني الطريق غير ممكن اذا اضيف الى الانسان فجعل كناية عن الملك [و لا رق] لي عليك و هو الضعف و شريعة العجز الحكمي كما يجيء [و خرجت من ملكي و خليت سبيلك و] قوله [لامته قد اطلقتك] اي خليت سبيلك و خص الامة لانه في الاصل بمعنى طلقتك و ان لم يستعمل فيه كما في النهاية و ذكر في المحيط عن ابي يوسف لو قال ـ الف ـ نون ـ نا ـ حا ـ را ـ فقد عتق ان نوي [و] يصح العتاق بدون النية عندهم [بهذا ابني] للعبد و هذا ابنتي للامة [للاصغر] سنا بحيث يولد مثله بمثله سواء كان معروف النسب او لا [و الاكبر] عطف على الاصغر فيصح عنده و اذا لم يولد مثله لمثله خلافا لهما و احتج محمد على ابي حنيفة

(ن) و في نسخة المتن رجلنا هكذا [مما يعبر عن البدن]

(م) (المصحح)

فقال الاترى انه لو قال لغلامه هذه ابنتي او لجاريته هذا ابني لم يعتق ثم قال بعض المشائخ انه على الخلاف ايضا وكثيرا ما استشهد محمد بالمختلف على المختلف و الفرض نقل الكلام الى الاوضح و قال بعضهم انه على الوفاق وهو الاظهر ولو قال هذا والدي للاكبر عتق قضاء ولو قال له هذا عمي او خالي او لها هذه عمتي او خالتي عتقت ولو قال هذا اخي او هذه اختي لم يعتق و عنه انه يعتق كما لو قال هذا اخي او ابي او امي الكل في المحيط وذكر في النظم (انت والدي) كهذا ابني ولو قال للاكبر هذا جدي او الكبرى هذه جدتي يعتق اتفاقا ولا يعتق لو قال للصغير او الصغيرة ولما فرغ عما يعتق بالنية شرع فيما لا يعتق وان نوى فقال [لا] يصح [بيا ابني و يا اخي] في رواية الحسن وفي النوادر انه يصح وهو الصحيح ولو قال (بچ'من) لم يعتق على الصحيح ولو قال لعبده (يا بابا) لم يعتق كما في الصغرى و لو قال يا بني او يا بنية بالتصغير من غير اضافة لم يعتق كما في البداية وعن ابي حفص انه لو قال يا بني بضم الباء لم يعتق و بالنصب عتق كما في التجنيس [ولا سلطان لي عليك] بمنزلة لا حجة ولابد [ولفظ] اي لا بلفظ [الطلاق و كنايته] اي الطلاق [مع نية العتق] اي اذا قال لامته انت طالق او خلية او بنت مني او حرمتك لم تعتق وان نوى [و] لا يصح بقوله [انت مثل الحر] او الحرة وان نوى وقال بعضهم انه يعتق بالنية كما في الاختيار ولو قال لحرة انت مثل هذه واراد امته لم تعتق ولو قال لم ارد العتق لم يدين قضاء وكذا لو قال مثل هذه الامة كما في النهاية [بخلاف ما انت الا حر] فانه يعتق بخلاف ما انت الا مثل الحر كما في المحيط [و من ملك] بالشراء او الهبة او الوصية او غيره والمالك اعم من ان يكون صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا مسلما او كافرا [ذا رحم محرم] منه صفة ذا وجره للجوار و هو عامله و المناسبة مقتضية وفيه إشعار بانه عتق بالملك قرابة قريبة كالاولاد و متوسطة كالقرابة المتابدة بالمحرمية و لم يعتق بعيدة كبنت العم و لا بمحرم غير رحم كالمحرم بالرضاع و الصهرية [او] من [اعتق لوجه الله] اي لله نفسه او لرضاء فحصل به ثواب عظيم فانه فعل المسلمين [او للشيطان] ولد ابليس او كل متمرد [او للصنم] او الوثن فحصل به عذاب اليم فانه فعل الكافرين [او] اعتق [مكرها او سكران] من الخمر او الزبيب او البنج او غيرها واكتفيت بما ذكرنا في الطلاق فان عتق السكران كطلاقه كما في المحيط [او اضاف عتقه الى] نفس [ملك] او الى سببه كقوله ان ملكتك او اشتريتك فانت حرّ و لو قال ذلك لمملوكه فقد عتق عليه حين سكت كما في المحيط [او] الى [شرط] مصدّر بان و نحوها كما هو المتبادر نحو ان فعلت كذا فانت حرّ [و وجد] اي الملك و الشرط المذكور فلا يتوقف العتق على وجود الدخول لو قال انت حرّ على ان تدخل الدار كما في المحيط [عتق] المملوك في الصور الثلث و لا حاجة الى هذه الجملة لو اضيف الخلاف الى من كما لا يحتاج الى ما ذكره المصنف ان الجزاء خبره و عائده ضمير محذوف تقديره عتق مملوكه عليه فان الجزء الشرطية بتمامها و الشرط مشتمل على عائده على ان حذف الضمير المجرور

ليس بقياس الا في موضع ليس هو منه كما في الرضي [كعبد] اي كعتق عبد قنّ او مدبر و يدخل فيه القنة و المدبرة و ام الولد تبعا [لحربي] اذا [خرج الينا] فلم يعتق اذا لم يخرج الا اذا بيع من مسلم او ذمي فانه يعتق قبل قبض المشتري كما في قاضيخان [مسلما] و لو حكما فيشمل المستامن كما في النظم [والحمل تتبع امه] لترجيح مائها باستقراره في موضعه [في الملك و الرق] فان كانت الام ملكا فالحمل ملك و ان كان رقا بلا ملك فرق بلا ملك كالكفار في دار الحرب فان كلهم ارقاء غير مملوكين لاحد كما في الاستيلاد المستصفي فما ذكره المصنف و غيره ان الرق لم يوجد بلا ملك فلا يخلو عن شيء فالرق عجز شرعي لاثر الكفر و الملك اتصال شرعي بين المملوك و المالك مبيح لتصرفه فيه مانع عن تصرف غيره و سياتي زيادة تفصيل [و] في [العتق و فروعه] اي في فروع العتق من الكتابة و التدبير و امية الولد و لذا لو زوج ام ولده من احد فحملت منه ثم مات المولى عتق الحمل كامه من كل التركة هذا الا ان الطلاق مشكل فان الولد لا تتبع المدبرة المتقيدة كما في خزانة المفتيين [الا ان ولد الامة من] قبل [مولاها حر] وليس بتابع لامه لانه من ماء ابيه و هذا شامل لولدها من ابي مولاها و ولده و ولد ولده كما اذا تزوج رجل حرّ جاريته من ابنه وهو عبد لاخر باذنه فولدت منه فان هذا الولد حرّ و انكان من زوجين رقيقين لانه ولد ولد المولى كما في الظهرية *

[فصل * ان اعتق بعض عبده] او امته كالربع او النصف او غيره [صح] الاعتاق اي صحّ ازالة ملكه عن ذلك البعض و فيه اشارة الى ان العبد لا يتمكن الامن ازالة صفة الملكية و الى ان الباقي مملوك له لكنه موصوف بصفة الفساد و لذا لايباع و الى انه لا يتمكن من ازالة شيء من الرق فيبقى كله و ذلك لانه صفة له كالحيوة فلم يكن مملوكا له كالحيوة و ذلك لانه حق الله تعالى عقوبة لكفره او حق العامة معونة على العبادة الا انه اذا تم فعله بازالة الملك كله يعقبه العتق كما اذا تم فعل القاتل في بنية يعقبه انزهاق الروح فالرق كالعتق لا يتجزى و الاعتاق كالملك يتجزى و لذا قال [و سعى] اي عمل العبد و كسب وجوبا من السعاية بالكسر كسبه لعتق رقبته [فيما بقى] من ملك المولى و صرفه اليه [و هو] اي المعتق البعض [كالمكاتب] في ان لا يباع ولا يرث و لا يورث ولا يتزوج و لا يقبل شهادته و يصير احق بمكاسبه و يخرج الى الحرية بالسعاية و الاعتاق و يزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب [بلا رد الى الرق لو عجز] ذلك المعتق البعض عن السعاية بخلاف المكاتب فانه يرد اليه بالعجز و ينبغي ان المولى يعتق الباقي منه عند عجزه في الاختيار قال صلى الله تعالى عليه و سلم من اعتق شقصا من عبد فعليه عتق كله و هذا كله عند ابي حنيفة و هو الصحيح كما في المضمرات و اعلم ان كلامه لا يخلو عن شيء و حق الاداء الى الملك فانه لا يزول شيء من الرق [وقالا] اي ابو يوسف و محمد رح ان اعتق بعضه [عتق كله] لان العتق

مطاوع الاعتاق اذ هو اثبات العتق فالاعتاق لا يتجزى كالعتق ولذا عتق كله وليس له الاستسعاء عندهما ثم اشار الى فائدة اخرى من فوائد الخلاف فقال [و لو اعتق شريك] في عبد [حظه] اي نصيبه منه كالنصف و غيره بلا اذن [اعتق] الشريك [الاخر] حظه منه او كاتبه او دبّره كما في الاختيار وذكر الزاهدي انه اذا دبر حظه فقد سعى و عتق بالاداء و الولاء له في هذه الوجوه [او استسعى] العبد في قيمة حظه يوم العتاق و لم يرجع العبد به على المعتق [او ضمن] الشريك الاخر [المعتق] حال كونه [موسرا] مالكا مقدار نصيب الساكت من المال و العرض سوى ملبوسه و قوت يومه كما قال محمد ومنهم من اعتبر يسارا محرما للصدقة و عن ابي حنيفة رح انه قال الموسر الذي له نصف القيمة سوي المنزل و الخادم ومتاع البيت وثياب جسده و الاول الصحيح كما في المحيط [قيمة حظه] يوم العتاق مفعول ضمن الثاني وفيه اشارة الى ان الاعتبار في اليسار و العسار ليوم الاعتاق فلو ايسر فيه ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس والى ان له اختيار الاستسعاء و التضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع الا اذا حكم كما في المحيط و الى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم حظه و يختار بعض الضمان و بعض الاعتاق و بعض السعاية وكذا الورثة في رواية محمد و روى الحسن ان ليس لهم الا الاجتماع على التضمين او الاستسعاء او الاعتاق و فيه خلاف الصاحبين كما في الزاهدي [لا] يضمنه [معسرا] بل يعتقه او استسعاه و عن ابي يوسف رح انه يوجر من رجل ولو صغيرا يعقل فياخذ من اجرته كالمديون [و الولاء] الميراث منه [لهما] اي للشريكين بقدر حظهما [ان اعتق] اي الشريك الاخر [او استسعي] العبد [و] الولاء [للمعتق ان ضمنه] اي الشريك الاخر قيمة حظه [ورجع] المعتق [به] اي الضمان [على العبد] اي صحّ له الاستسعاء كما صحّ له الاعتاق والتدبير و الكتابة على ما قال ابوحنيفة [و قالا] في صورة اعتاق الحظ [له] اي للشريك الاخر [ضمانه] اي المعتق اذا كان [غنيا و السعاية فقيرا] و لم ياذن بالاعتاق [فقط] فليس للمعتق الرجوع بالضمان على العبد كما في شرح الطحاوي ولا للشريك الاستسعاء غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى [والولاء للمعتق] عندهما في كل الاحوال [و من ملك ابنه] اوغيره من ذي رحم محرم منه بالشراء او الارث او الهبة او غيره حال كون المالك شريكا [مع] شخص [آخر عتق حصته] نصفا او غيره و لم [يضمن] حصة شريكه ولو موسرا سواء علم انه ابن شريكه اولا وعنه انه ضمن اذا لم يعلم وللشريك الخيار بين اعتاق نصيبه والاستسعاء [قالا] ضمن الاب حصة شريكه [غنيا] و سعى ابنه فقيرا [الا في الارث] فانه لم يضمن بلا خلاف لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عمّ و له جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم فورثاه فانه عتق الولد لانه ملك بالارث [و ان قال] من له عبيد

[لعبديه] عنده [احدكما حر فخرج واحد] منهما [ودخل ثالث فاعاد] (احدكما حر) يومر بالبيان كما اشار اليه بقوله [ومات بلا بيان] فان بدأ ببيان الايجاب الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني وان قال عنيت به الخارج عتق ويومر ببيان الايجاب الثاني وان بدأ بالثاني وقال عنيت به الثابت عتق وعتق الخارج بالايجاب الاول وان قال عنيت به الداخل عتق ويومر ببيان الايجاب الاول [عتق] عندهم [ممن ثبت] عنده [ثلثة ارباعه] وسعى في ربعه وفيه تسامح فان العتق لا يتجزي بلا خلاف ويمكن ان الايجاب عنه بما ياتي من جواب تجزي الاعتاق [و] عتق عند الشيخين [من كل من غيره] وهو الخارج والداخل [نصفه] لانه عتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما ونصف الداخل بالثاني الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربعه به لانه بطل مالا في النصف الحر فلم يبق الا الربع [و] عتق [عند محمد] ثلثة ارباع من ثبت ونصف من خرج و [ربع من دخل] لان بالايجاب الثاني عتق ربع كل من الداخل والثابت عنده والكلام الوافي في الكافي [وان قال ذلك في مرضه] والسهام اعني رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده تخرج من ثلث المال اولم تخرج لكن الورثة ان اجازوا العتق عتقت تلك السهام [و] ان [لم يجز وارث] من الورثة والمال هو العبيد وقيمتهم سواء [جعل] عند الشيخين [كل عبد سبعة] من السهام حتى يخرج منه سهام العتق والسعاية لان حق كل من الخارج والداخل في سهمين وحق الثابت في ثلثه فبلغت سهام العتق سبعة وسهام السعاية اربعة عشر [و] حينئذ [عتق ممن ثبت ثلثه] من الاسباع [ومن كل من غيره سهمان] منهما [و] جعل [عند محمد كل] من العبيد [ستة] من السهام لان حق الداخل في سهم وحق الخارج في سهمين فبلغت سهامه ستة وسهامها اثنى عشر [و] حينئذ عتق [ممن خرج سهمان] من الاسداس [وممن ثبت ثلثة] منها [وممن دخل سهم] منها [وسعى كل] من العبيد على المذهبين [في الباقي] من سهام العتق فعندهما الثابت في اربعة اسباع من قيمته وكل من الداخل والخارج في خمسة اسباع وعنده الثابت في نصف من قيمته والخارج في الثلثين منها والداخل في خمسة اسداس فان قلت ينبغي ان يعتقوا عندهما بلا سعاية فان الاعتاق لايتجزي قلت هذا اذا صادق محلا معلوما واما اذا لم يصادق كما اذا كان بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فيتجزي بلا خلاف لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة والثابت بهذا الطريق لا يعد وموضعها كما في الكرماني وغيره [والوطي والموت بيان في طلاق مبهم] فمن كان له امرأتان وقال هذه او هذه او احديهما طالق ثلثا ثم وطي احديهما اوماتت تعين ان المطلقة غير الموطوءة او الحية ولو طلق طلقة واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة وينبغي ان لايكون بيانا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي كما مر [كبيع] صحيح اوفاسد وان لم يسلم المبيع بات او بشرط الخيار لاحدهما وفيه اشعار بان العرض على البيع ليس ببيان وهو بيان كاجارة [وموت] وقتل وتزويج [وتدبير واستيلاد] وكتابة واعتاق لكن لو

قال اردت المعتقة صدق قضاء [وهبته و صدقته مسلمتين] الى الموهوب له و المتصدق عليه والرهن كالصدقة كما فى النظم وفيه اشارة الى انه لو لم يسلم لم يكن بيانا وفى الكرماني وغيره انه بيان والتسليم بمجرد التاكيد [في عتق مبهم] فلو قال احدهما حر ثم وقع منه واحد من هذه التصرفات بالنسبة الى احدهما بعينه عتق الاخر لانها بيان اذ التعيين ثبت بالدلالة كالتصريح والكلام مشير الى ان هذا الطلاق والعتق ينزلان فان البيان اظهار لا انشاء وقال بعضهم انهما لا ينزلان الا اذا وجد من الموجب فعل دال على الايقاع والى انه لو باعهما او وهبهما او تصدقهما لكان فاسدا لكن فى الاخيرين يجبر على البيان وتمامه فى المحيط [دون وطي] لاحديهما فانه ليس بيان [فيه] اي فى العتق المبهم لانه غير نازل معلق بشرط البيان على ما قيل ولذا حلّ وطيهما وان لم يجز ان يفتى به لان هذا العتق لا يعدوهما و انما صرح بنفيه و المفهوم مغني لانه نازل عندهما على ما قيل و الوطي بيان ولذا لم يحل وطيها وفيه رمز الى ان التقبيل والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة ليس ببيان وعن ابي يوسف انه بيان و الى ان الاستخدام لم يكن بيانا وذا بلا خلاف كما فى النظم [والشهادة على العتق المبهم] في صحته او مرضه او بعد وفاته [باطل] ذلك الشهادة وغير مقبولة لاشتراط الدعوى والدعوى عن المجهول لم يصح وهذا عنده واما عندهما فلم يبطل لان العتق حق الشرع والدعوى ليس بشرط فيه وفى الحقائق ان الشهادة على اعتاق احدى امتيه على الخلاف والدعوى ليس بشرط بلا خلاف وفيه اشعار بان الشهادة على حرية الاصل لم يبطل وتمامه فى العمادي [لا] يبطل الشهادة وتقبل على [الطلاق المبهم] فيجبر على البيان وفيه رمز بان الدعوى ليس بشرط لانها متضمنة لتحريم الفرج وهو حق الله تعالى *

[فصـــــل * ويعتق] الواو فيه للاستيناف و الفاعل الموصول [بان دخلت الدار] مثلا [فكل مملوك] عبد او امة فانه كالادمي يقع على الذكر والانثى كما فى الذخيرة ولو قال عنيت الذكر دون الانثى لم يدين قضاء ولا يتناول جنين الا بالتبعية ولا المكاتب ولا المملوك المشترك الا ان يعينهم كما فى النهاية [لي] للاختصاص و الاختصاص انما يكون لشئ هو ملكه فى الحال دون ما يحدث فى المال كما فى الكرماني وفيه تامل على ان المتبادر من المملوك هو الحال كما فى الرضي وغيره وفي بعض النسخ (فكل عبد لي) [يومئذ] اى وقت الدخول [حر من] كان ملكا [له] اي المعتق بالكسر [حين دخل] فى الدار مثلا سواء [ملكه وقت اليمين او بعده] وحين ظرف له كيومئذ ظرف لي ولهذا قيل انه مخالف لما مرّ من ان اليوم مع فعل ممتد للنهار لانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب و المركب غير المفرد الا ترى ان الرضي ذهب الى ان اذ بدل من يوم وفى الموصل انه كخمسة عشر ولذلك بني الاول او شبهت الهمزة بالمتوسط في نحو سئم وكتب بصورة الياء على انه ليس بكلي كما مرّ [و]

يعتق بهذا الحلف حال كونه [بلا] ذكر [يومئذ من] كان ملكا [له وقت حلفه فقط] فلا يعتق ما ملك بعد الحلف [لا] يعتق [الحمل بكل مملوك] اي بان قال لامته الحامل كل مملوك لي فهو [حرّ] ثم ولدت ذكرا ولو لاقل من ستة اشهر لان الحمل كعضو من المملوك ولذلك لو لم يقيد بالذكر عتق الحمل بتبعية الام كما في الكافي و فيه اشعار بانه لو قال كل مملوك املكه او الى سنة فصاعدا فعلى ما يستفيد دون ما في ملكه و لو قال عنيته دين ديانة لا قضاء كما في المحيط [و من اعتق] عبده بكسر التاء [على مال] نقد او عرض حيوان معلوم الجنس اولا مكيل او موزون معلوم الجنس [او به] اي بذلك المال بان قال انت او هو حرّ على الف او بالف [فقبل] المال في المجلس حاضرا او غائبا بقرينة الفاء [عتق] سواء ادّى المال اولا [والمال] المشروط [دين عليه] و ينبغي ان يراد بالمال المتقوم فان العتق كالطلاق فلو عتق على خمر فعلى تفصيله و في كلمة (على) اشعار بانه لو علقه باذا او متى لم يتقيد بالمجلس كما في الاختيار [و] العبد [المعلق عتقه بالاداء] اي اداء المال بان قال ان اديت الي الف درهم فانت حرّ [ماذون] في التجارة دون التكدي لانها المشروعة عند الاختيار [ان ادى] ذلك المال في المجلس [عتق] وعن ابي يوسف رح انه لا يتوقف على المجلس كما في اذ او متى و في اضمار فاعل ادى اشارة الى ان المولى لو اخذ مكانها ماية دينار لا يعتق و الكلام مشعر بانه لو استقرض المال من رجل و ادى الى المولى عتق الا ان الغريم يرجع على المولى الكل في المحيط و المتبادر ان الاداء بالتخلية بعد رفع المانع سواء قبض ام لا كما اشير اليه في الكافي لكن في العمادي قال يضر انهم كانوا يقولون في الدين اذا وضعه بين يدي المالك لا يبراء حتى يضعه في يده او بحجره [لا مكاتب] ولهذا لا يحتاج الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب [و في انت حرّ بعد موتي بالف] او عليه [ان قبل] العبد الالف [بعد موته] اي موت المولى ولو بساعة [و اعتقه الوارث] او الوصى او القاضى [عتق] عند الطرفين و لزمه الالف اما بالقبول بعده فلانه قابل الالف بالحرّية بعد الموت و اما اعتاق الوارث فلان العبد صار للوارث فلم ينفذ ما علّقه الميت من الاعتاق في ملك الغير و فيه اشعار بانه لو قال اذا مت فانت حرّ على الف فالقبول للحال لا بعد الوفاة فاذا قبل صح التدبير ولا يلزمه المال كما قال ابو يوسف رح و بانه لو قال (انت حرّ على الف بعد موتي) فالقبول على الحيوة و بعد القبول صار مدبرا و لم يجب المال وذا بالاجماع كما في شرح الطحاوي [والا] يقبل ولا يعتقه بان لم يوجد واحد منهما او وجد احدهما دون الاخر [لا] يعتق ولا يلزمه الالف [و ان حرّره] المولى [على خدمة سنة] مثلا كما اذا قال لعبده انت حرّ على ان تخدمني سنة [فقبل] العبد ذلك في المجلس [عتق] من ساعته [و يخدمه] في بيته او من خارجه على وجه متعارف [سنة] لانه معاوضة [فان مات مولاه] او عبده [قبلها] اي قبل خدمة السنة بان مات ساعتئذ بلا خدمة او نصف

سنة مع الخدمة [يجب] عليه عند الشيخين [قيمته] اي قيمة العبد كلا في الاولى او بعضا في الثانية [و] يجب [عند محمد قيمة خدمته] اي اجر مثله كلا او بعضا فلو اتفق قيمته وقيمة الخدمة فلا خلاف بينهم و انما الخلاف فيما اذا اختلفتا كما اذا كان قيمة العبد الف درهم و قيمة الخدمة خمسماية وقيل اذا مات في نصف السنة مثلا ياخذ بما بقي من خدمة السنة في قولهم كما لو اعتقه على الف و استوفى بعضها ثم مات فانه كان للورثة ان ياخذوه بما بقي من الالف كما في النهاية *

[فصـــــل * من] مبتداء خبره (مدبر) [اعتق] ولو سكران اومكرها [بعد موته] اي المعتق وفيه اشعار بانه لايصح تدبير العبد والصبي و المجنون والمعتوه ثم المدبر ضربان مطلق من علق عتقه بمطلق موت المولى و مقيد ضده فاشار الى الاول بقوله موتا [مطلقا] غير المقيد بشئ اصلا بان قال دبرتك- او انت حر- او مدبر بعد موتي- او ان مت فانت حر- او انت حر مع موتي- او عند موتي - او في موتي - او هلاكي- او اوصيت لك برقبتك- او ثلث مالي - [او] موتا [الى مدة غلب] وكثر [موته قبلها] نحو انت حر ان مت الى ماية سنة و مثله لا يعيش اليه في الغالب اذ الغالب كالكائن كما في الكافي وفيه اشعار بانه لوقال انت حر ان مت الى مأتي سنة فهذا مدبر مطلق و في المحيط انه مقيد لانه يتصور ان لايموت الى مأتي سنة لكن في الاختيار انه قول ابي يوسف و قال الحسن انه مدبر مطلق وهو المختار [مدبر] مجاز اي معتق من التدبير و هو لغة التفكر في عاقبة الامور وشريعة اعتاق المملوك بعد الموت بلا فصل وقيل عتقه بعده وقيل تعليق العتق بالموت فالمدبر هوالمعتق بعد الموت ومن حكمه قبله انْ [لا يباع] لانه وجد سبب الحرية وان اخر كالبيع بشرط الخيار [ولا يوهب] ولا يتصدق به ولا يمهر ولا يرهن ويستخدم [ويستأجر] بالضم ويعتق ويكاتب واكسابه للمولى [والمدبرة توطأ] بملك اليمين [وتنكح] ولوكرها ومهرها وارثها للمولى [وان مات سيده] بالقتل او غيره [عتق من ثلث ماله] بعد الدين اذا خرج منه وان لم يخرج و اجاز الورثة فكذلك [و] ان لم يجيزوا [سعى فيما زاد على الثلث] من قيمته مدبرا سواء كان ثلثيه او اقل او اكثر وفيه اشعار بانه لوخرج من الثلث وهلك باقي التركة قبل الوصول الى الورثة ليس لهم حق السعاية وقد ذكر في المنية ان لهم حقها [وان استغرق] اي احاط [دينه] قيمة مدبره مع مال او بدونه [سعى كله] اي فهو سعى في كل قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا و قيل ثلثا قيمته قنا و قيل بخدمته مدة عمره على التخمين و قيل قيمته قنا كما في قاضيخان وقيل قيمته مدبرا كما في النظم والاول هو المختار كما في الكبرى وبه يفتى كما في الصغرى ثم اشار الى الضرب الثاني فقال [و ان قال ان مت في مرضي هذا] او من مرض كذا او في هذا الشهر [او في هذه السنة] اوالى عشرين سنة فهو حر فليس بمدبر مطلق بل مقيد من حكمه انه [صح بيعه] و سائر تصرفاته [وان] لم يبع و [وجد الشرط] اي الموت في المرض او السنة او غيره

[عتق] من ثلث ما له و سعى فيما زاد و ان استغرق دينه ففي كله [كالمدبر] المطلق و لا تظنن منه ان المقيد يختص بالشرطية فانه لو قال انت حر يوم اموت فان نوى النهار فمقيد و ان نوى الوقت فمطلق كما في المحيط و انما لم يذكر تدبير البعض فانه كاعتاق البعض في التجزي عنده وعدم التجزي عندهما و اثر الخلاف فيه كما فيه كما في المحيط و غيره [و امة] مبتداء خبره ام ولده فهذا شروع في الاستيلاد و هو لغة طلب الولد مطلقا و شريعة جعل الامة ام الولد و هو بشيئين ادعاء الولد و تملك الامة كما قال [ولدت] تلك الامة [من سيدها] حقيقة او حكما فيشتمل ما اذا اوطيء الاب جارية الابن ثم ولدت [فادعى] الولد اي السقط او غيره و لو ادعى ان الفاء بمعنى الواو لكان شاملا لما اذا كانت حاملا فاقرّ المولى ان الحمل منه فانها تصير ام ولد له كما في المحيط [او] ولدت [من زوج] و لو حكما فيتناول ما اذا وطيء بشبهة [فملكها] اي الزوج الحقيقي او الحكمي بالشراء او الهبة او غيره [ام ولده] سواء كانت في الاصل قنة او مدبّرة او مشتركة بينه و بين غيره فولدت فادعاه احدهما فام الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين او النكاح او بالشبهة ثم ملكها فاذا استولدها بالزنا لا تصير ام ولد استحسانا عندهم و تصير ام ولد قياسا كما قال زفر كذا ذكر في المحيط و ينبغي ان يشهد انها ام ولد له كيلا يسترق ولده بعد موته كما في قاضيخان [و حكمها كالمدبرة] اي مثل حكم المدبرة المطلقة فلا تباع و لا توهب و تجبر على النكاح و تزوج عليها و تستخدم و توطأ و غيرها [الا انها] اي ام ولده [تعتق عند موته] اي السيد [من كل ماله] بخلاف المدبرة فانها تعتق من ثلثه و الفرق ان الاستيلاد من الحوائج الاصلية كالاكل بخلاف التدبير فان قلت قد ذكر في قاضيخان انه لو اقرّ في المرض بانها ام ولدي و لم يكن معها ولد تعتق من الثلث قلت قد ذكر في المحيط انه لم يصح اقراره بالاستيلاد و انه وصية حتى تعتق من الثلث [و] انها [لم تسع لدينه] اي دين المولى بخلاف المدبرة فانها تسعى له [ولا ينبت] من السيد [نسب ولد الامة] اي كل موطوءة بملك يمين او شبهة [الا بدعوة] بالكسر اي ادعاء كون الولد منه [ثم] اي بعد ما ثبت نسب الولد الاول ثبت نسب الثاني [بلا دعوة] الا انهم قالوا هذا اذا كانت بحيث يحل له الوطيء اما اذا كانت لا يحل كما اذا كانت ام ولده فجاءت بولد بعده فلا يثبت نسبه وكذلك الجارية اذا كانت بين رجلين ثم جاءت بولد فادّعياه حتى يثبت النسب منهما ثم جاءت بولد آخر لا يثبت بلا دعوة كما في المحيط و الكلام مشير الى انه لو اعتق ام ولده ثم جاءت بولد يثبت نسبه وذا الى سنتين لا غير كما في قاضيخان [لكن ينتفي] نسبه [بالنفي] لضعف الفراش وعنه انه اذ حفظها و لم يعزل عنها لم ينفها ديانة لان البناء على الظاهر واجب فيما لم يعلم حقيقته وعن ابى يوسف انه اذا وطئها بلا استبراء فولدت فعليه ان يدعيه و عن محمد انه لا يدعيه ما لم يعلم انه منه لانه لا يحل استلحاق نسب ليس منه لكنه يعتقه كما في الكافي *

[فصــــل * في الولاء] فانه لما كان مسببا عن الاعتاق عند بعض المشايخ او العتق على الملك عند الاكثرين وهو الصحيح كما في المحيط وغيره ذيّله به وهو بالفتح لغة القرابة كما في الكافي وشريعة التناصر ويسمى بولاء العتاقة والنعمة ومن حكمه الارث كما في النهاية وغيره فما قال المصنف انه ميراث يستحق المرأ بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالاة فتفسير بالحكم وذا غير عزيز وانما لم يذكر الموالات لقلتها وهي لغة التناصر كما في الحقايق وشريعة ان يعاهده على انه ان جنى فعليه ارشه وان مات فميراثه له سواء كانا رجلين او امرأتين او احدهما رجلا والاخر امرأة كما في الملتقط وفيه اشعار بان الاسلام على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد كما في المبسوط وكذا كونه مجهول النسب وقال بعض المشايخ انه شرط كما في الحقايق [من اعتق] بكسر التاء سواء كان مسلما او ذميا او حربيا من مسلم او ذمي في دار الحرب او غيرها كما قال ابو يوسف لكن ذهب الطرفان الى ان المسلم او الذمي لو اعتق حربيا في دار الحرب لم يكن له ولاء وكذا لو اعتق حربي حربيا فيها وخلاه وقال ابو يوسف بالولاء والعتق بلا تخلية كما في شرح الطحاوي [باعتاق] لكفارة او بدل او غيره لنفسه او غيره في المضمرات من اعتق عن ابيه الميت فالولاء له والثواب للميت من غير ان ينقص شيء من ثوابه [او بفرع له] اي الاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة [او بملك قريبه] اي بان يملك ذا رحم محرم منه بالشراء او غيره ولو اكتفى عنه بالفرع لكان جائزا [فولاء] اي تناصر العتاق والمعتق [لسيده] ان كان حيا ولاقرب عصبته ان كان ميتا فعلى هذا لا يحتاج الى تصوير لولاء المدبر وام الولد واما اذا اريد به الارث فبيانه ان يرتد السيد (نعوذ بالله) وصار حربيا فيعتقان ثم جاء مسلما فماتا او لم يموتا لكنهما ملكا عبدا او امة ودبرا او استولدا ثم صارا حربيين فمات مدبرهما او ام ولدهما فالولاء له في الصورتين والكلام شامل لما اذا كان ولاء كل منهما لصاحبه كما اذا اعتق حربي عبدا في دار الاسلام ورجع الى دار الحرب ثم سُبِيَ واشتراه ذلك العبد ثم اعتقه كما في الظهيرية [وان] تبرأ منه و [شرط عدمه] اي الولاء لانه شرط باطل لا يقتضيه العقد [ومن اعتق امة] ظهر حبلها او لا [زوجها] لاخر [قن] غير معتق [فولدت] ولدا لاقل من ستة اشهر او ولدين احدهما اقل منها ومات ذلك الولد [فله] اي لمولى الامة ومعتقها [ولاء الولد] لان العتق ورد عليه [فان اعتق] ذلك الزوج القن ثم مات الولد [جره] اي مد الزوج ولاء الولد من مولى الامة [الى قومه] اي موالى الزوج اي المعتق وعصبته [ان كان بين اعتاق الامة وولادتها] الولد [اكثر من نصف حول] الاحسن (نصف الحول) لانه حينئذ لم يتيقن وجوده وقت العتق فلم يكن الولاء لمولى الام وفيه اشارة ما الى ان الولد لو مات قبل عتق الزوج لم يجره اليهم والى انه لا ولاء للنساء كما سيجيء والى انه لو اعتق ولم يكن بينهما ستة اشهر لم يجره لتقرر الولاء على مواليها [والمعتق] المذكور [عصبة] سببية [قدم] العصبة [النسبية] باقسامها الثلثة [عليه] اي

المعتق في الارث وقد مر في النكاح [وهو] اي المعتق مقدم في الارث [على ذي الرحم] اي قريب لا فرض ولا تعصيب له واعلم انه قد تقرر في محله ان آخر العصبات هو المعتق ثم عصبته ثم صاحب الفرض النسبي مما يرد عليه ثم ذو رحم محرم ثم مولى الموالاة فالاولى هو الاتمام او الترك رأسا الا انه تابع الهداية [فان مات] المعتق [السيد] او السيدة [ثم] مات العبد [المعتق] بلا وارث [فولاءه اي ميراثه على ما قال المصنف ومن الظن ان موت المعتق ليس بشرط لثبوت الولاء فان صيرورة المال ميراثا لا يكون الا بعد موته [لاقرب عصبة سيده] على الترتيب فلو مات المعتق عن ابنين ثم ماتا و لاحدهما ابن و لاخر ابنان فالولاء بينهم على السواء لانهم في القرب الى المعتق على السواء فالولاء لا يورث على ما قال اصحابنا كما في المحيط وغيره و عن نجم الائمة ان ذوي الارحام يورثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث كما في المنية [ولا ولاء] ثابت بحسب الشرع [للنساء الا ما اعتقن] اي لا ولاء معتق او عبد اعتقنه بالاعتاق او فرعه او لا ولاء لهن في وقت الا وقت اعتاقهن فعلى الاول ما موصولة و قد يستعمل في ذوي العلم على انه ناقص في بعض الصفات فملحق بغير ذوي العلم و على الثاني مصدرية زمانية بمعنى الوقت ويحذف الضمير على الاول و في الثاني يجوز الحذف و التنزيل منزلة اللازم [كما في الحديث] ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ما اعتقنه او اعتقه من اعتقنه و صورته امرأة اعتقت عبدا ثم هو اعتق عبدا ملكه ثم مات العبد الاول ثم مات الثاني ولم يكن له وارث سواها فولاؤه لها وقوله جر عطف على دبر او اعتق و ولاء مفعوله و معتقهن فاعله و صورته كصور الباقي ظاهرة مما مر و من الظن ان قوله ما اعتقن منصوب او مجرور باللام او الباء المقدرتين اي الا باعتاقهن و في المنية عن نجم الائمة ان بنات المعتق ترث في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث والحديث متضمن للاجر وكفى ذلك رعاية لحسن الاختتام *

* [كتاب المكاتب] *

لم يجعل كالاستيلاد في التذييل للعتاق و لم يعنون بالفصل لكثرة مباحثه و المكاتب الكتابة فانه مصدر ميمي ليكون موافقا للباقي و العدول عنها للتفادي عن نوع تكرار و هو مستحب ان علم فيه خيرا اي امانة و رشد في التجارة وقدرة على الاكتساب كما في قاضيخان وقيل اي اداء الفرض و قيل عدم الضرر بالمسلمين والا فالافضل ان لا يكاتب كما في شرح الطحاوي [الكتابة] لغة مصدر (كاتب عبده) كما في الاساس و المقدمة و قال الراغب انها ابتياع العبد نفسه من سيده بما يؤدى من كسبه واشتقاقها من الكتابة التي هي الايجاب او النظم و لو اضمر لكان اظهر و شريعة [اعتاق المملوك] اي العبد او الامة [يدا] تميز اي اعتاق يد وهو التصرف اي التمليك و التملك و حاصله

ازالة المولى عن نفسه ملك اليد و تمليكه الى العبد [حالا] اي فى الحال و زمان العقد فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر و غيرها وان نهاه المولى [ورقبة] اى ذاتا فانها وان كانت فى الاصل لعنق الا انها جعلت كناية عن مجموع ذات الانسان تسمية للكل باسم الجزء [مالا] اي في وقت اداء بدل الكتابة عند عامة المشايخ و حالا فيزول ملك الرقبة ايضا لكن لا يملكها الا عند الاداء كشرط الخيار على ما قال بعضهم كما في شرح الطحاوي وحكمه في جانب المولى حالا بثبوت ولايته طلب المال ومالا حقيقة الملك فى البدل وانما سمى هذا العقد كتابة اما لانه يكتب العبد على نفسه لمولاه ثمنه ويكتب المولى له عليه العتق اولان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة واما الخط فقد لا يكتب لانه غير واجب [فان كاتب] بلفظ الكتابة و قال كاتبت [قنة] اي مملوكة بقرينة التعريف فيتناول المدبر وام الولد [و لو] كان [صغيرا يعقل] البيع والشراء بان يعرف ان البيع سالب للملك و الشراء جالب كما فى الكرماني و زاد فى المضمرات و يعرف الغبن اليسير من الفاحش وفيه اشعار بان غير العاقل لا يصير مكاتبا حتى لو ادى المال عنه غيره لم يعتق و يسترد ما دفع كما فى الزاهدي وغيره [بمال] معلوم صالح للمهر برضاهما كما فى النظم و فيه اشعار لجواز الكتابة على عين لغيره كالكيل و الموزون والمزروع والاظهر الفساد كما في قاضيخان [حال] اي معجل من (حل عليه الدين حلولا) اي وجب ولزم كما فى المغرب [او منجم] اي مفرق فى الاداء و العرب تسمي المفرق منجما كما فى التهذيب وقال الراغب اصل النجم الكواكب الطالع و يقال نجمت عليه اذا اوزعته كانك فرضت ان تدفع عند كل طلوع نجم نصيبا ثم صار متعارفا في تقدير الدفع بما قدرته [او مؤجل] اي مجعول له اجل و هو المدة المضروبة للشيء كما فى المفردات و فيه اشارة الى ان الاجل لو كان مجهولا كالحصاد جاز الكتابة و الى انه يكفي مجرد العقد اذا كان بلفظ الكتابة و لا يشترط ان يزاد عليه (ان اديت فحرّ و ان عجزت فقن) خلافا للشافعي رح كما فى النظم او كاتب بغير لفظ الكتابة [و قال جعلت] لازما [عليك الفا] من الدراهم فقدم المفعول الثاني على الاول ثم وصف بقوله [تودّيه نجوما] اى في اوقات فانها جمع نجم يسمى بالوقت كما فى المغرب ثم وصفه و قال [اولها] بالنصب اي فى اول النجوم [كذا] اي خمسماية مثلا [و آخرها كذا] اي خمسماية [فان اديته فانت حر و ان عجزت فقن] اي فانت عبد وانما اشترط هذان الشرطان ليكون العقد متفقا و الا فالاول كاف عندنا كما مر وبه صرح الكرماني [و قبل العبد] المال عطف على قال او كاتب [صح] الكتابة ولزم المال بالتمام وقال بعضهم انه يندب حطّ بعضه كما في شرح الطحاوي وغيره [و خرج من يده دون ملكه] مستدرك بصريح التعريف الا انه ذكر ليتفرع مسائل الاولى على القيد الثاني و الباقيه على الاول الا ان الفاء اولى حينئذ في قوله [وعتق] المكاتب كله لبقاء الملكية [مجانا] اي بلا بدل قبل ادائه [ان اعتق] اي اعتقه السيد الصحيح لا المريض فان تصرفه يعتبر من الثلث [وغرم]

اي ضمن [السيد العقر] اي مقدار مهر مثل المكاتبة او مقدار بدل اجارتها للوطئ لو كان الاستيجار مباحا و الفتوى على الاول كما في استيلاد المضمرات [ان وطئ مكاتبته] لانها خرجت من يده [و] غرم [الارش] اي دية الجراحة [ان جنى عليها او على ولدها] اي جرح احدهما [او] غرم المثل او القيمة ان جنى على [مالها] اي اتلفه و كذا غرم ارشه ان جنى عليه كما في قاضيخان فالاولى تذكير الضمير ليدخل المكاتبة تبعا فان التخصيص موهم بخلاف العكس [و صحت] الكتابة و انما انث هنها تنبيها على جواز الوجهين كما عرف [على حيوان ذكر جنسه] كالعبد و الحمار [فقط] اي لا نوعه كالتركي و الهندي ولا صفته كالجيد و الردي [و يودى] المكاتب [الوسط] بين الجيد و الردي من ذلك الجنس [او قيمته] اي الوسط فى العبد اربعون دينارا عنده وعلى قدر غلاء السعر و رخصه عندهما ولم يقدر في غيره بشئ ولو كاتبه على مال متقوم الا انه مجهول الجنس او القدر ينعقد على القيمة و فيه اشعار بانه لو كاتبه على شعير او حنطة مع بيان المقدار ادى الوسط كما فى المحيط [وفسدت] الكتابة واقعة [على قيمته] اي قيمة العبد لاختلاف المقومين فلا يتعين لكن يعتق باداء القيمة و يثبت بتصادقهما و ان اختلفا رجعا الى المقومين فان اتفق اثنان على شئ فهو القيمة و ان اختلفا بان يقوّم احدهما بالالف و الاخر به و بعشرة يعتق باداء الاقصى و فيه اشعار بانه لو كاتبه على ثوب لفسدت كما فى المحيط [او] على [خمر] اي نفسها او قيمتها [او خنزير] وغيرهما مما لا يتقوم به [من المسلم] فلو كاتب ذمي عبده الكافر على نحو الخمر المعلوم المقدار جاز و فيه اشعار بانه لو ادّى الخمر عتق و هذا ظاهر الرواية وعن الطرفين انه انما يعتق به اذا قال ان اديتها فانت حرّ وعند زفر لا يعتق الا باداء قيمة العبد وعند ابي يوسف ان ادى المشروطة او قيمة العبد عتق فما فى الهداية من اداء قيمة الخمر مشكل كما فى الكافي و ذكر فى الحصر انه لا يعتق عند الطرفين باداء الخمر بل باداء قيمة نفسه لان القيمة فى العقد الفاسد كالمسمى فى الصحيح [وصح للمكاتب] كما لولده و عبده و امته [البيع و الشراء] و لو بغبن فاحش عنده و اما عندهما فلا يصحان به و المحاباة فيهما على هذا الخلاف فيصحان بالغبن اليسير ولو قال صح له التجارة لكان شاملا لمثل المضاربة و الشركة و الاجارة و الاستيجار و الاستقراض و الابضاع والاستبضاع و الرهن و الارتهان و الاستعارة كما فى المحيط [و السفر] وان شرط عدمه استحسانا [وانكاح امته] من عبد غيره و التوكيل به لاستفادته المهر و فيه اشعار بانه لا يجوز انكاح عبده اصلا حتى لو اجاز بعد العتق لم ينفذ ولا انكاح امته من عبد وعن ابي يوسف انه يجوز كما فى المحيط [وكتابة قنه] خلافا لزفر [وله] اي المكاتب الاعلى [ولاؤه] اي المكاتب الاسفل [ان ادى] الاسفل بدل كتابته [بعد عتقه] اي الاعلى لانه صار حرّ [ولسيده] اي الاعلى ولاؤه [ان ادى قبله] اي عتقه [ولا] يصح [تزوجه] بنفسه و بالتوكيل الا باجازة السيد

فان اعتق قبل اجازته نفذ ذلك النكاح على المكاتب كما مر في النكاح [و] لا [هبة ولو بعوض و] لا [تصدقه الا بيسير] منهما وهو مادون الدرهم لانه قليل يتوسع فيه الناس كما في الكرماني وفيه اشعار بانه لو اهدى بطعام او دعي اليه فلا باس بقبوله ولو اهدي بالدراهم او الثياب لم يقبل كما في المحيط [و تكفله] بالنفس و المال و في المضمرات لو كاتب عبديه كتابة و احدة بالف فله ان يطالب كل واحد منهما بجميع الالف و ان لم يذكر الكفالة [واقراضه] لانه تبرع لم يدخل تحت الكتابة و ينبغي ان يجوز باليسير كالهبة [واعتاق عبده ولو بمال و] لا [بيع نفس عبده منه] اي من عبده لان فيهما اسقاط الملك و اثبات الدين على المفلس [وانكاحه] اي عبده كما اشير اليه [والاب و الوصي في رقيق] الحر [الصغير كالمكاتب] حكما فيملكان كتابة قنه وانكاح امته لا اعتاق عبده ولو بمال ولا بيع عبده وانكاحه [واذا عجز عن نجم] ولو اولا [ان كان له] اي للمكاتب [وجه] كدين و مال ولو في سفر [سيصل] ذلك الوجه [اليه] اي المكاتب [لا يعجزه] من التعجيز اي لا يعجل [الحاكم] والقاضي بتعجيز المكاتب بل يمهل [الى] يومين او [ثلثة ايام] فانها مدة ابلاء العذر في الغالب كشرط الخيار و قضية الاخبار وامهال من ادعى الدفع ببينة حاضرة وامهال المديون المقر ليحضر المال اوليبيع عينا في يده وامهال المرتد كما في الكافي [والا] يكن له ذلك الوجه [عجزه] الحاكم عند الطرفين و قال ابو يوسف لا يعجز حتى يتوالى نجمان و الاول هو الصحيح كما في المضمرات [و فسخها] اي فسخ الحاكم الكتابة وان لم يرض المكاتب به [بطلب سيده] الفسخ [او] فسخها [سيده] بنفسه بلا قضاء [برضاه] اي المكاتب و في فسخه بدون رضاه روايتان و فيه اشعار بان المكاتب ليس له ان يعجز نفسه بلا رضاء السيد فان الكتابة لازمة في جانبه على ما ذهب اليه محمد بن سلمة الا انه خلاف ما ذهب اليه اصحابنا فان الكتابة غير لازمة فيه عندهم على ما قال ابو بكر البلخي كما في المحيط [وعاد] بالفسخ [رقه] كما كان اولا و فيه اشكال بانه مشعر بان الرق يزول بعقد الكتابة و قد مران الزايل هو اليد وان الرق حق الغير والعبد لا يقدر على ازالته كما حققنا ولذا قال في الهداية عاد الى احكام الرق فالتحقيق الا ان الرق ثابت فيه الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فلوقيل بحذف المضاف و هو الحكم لاندفع الاشكال [و ما] كان [في يده] من الاكتساب ملكا [لسيده] ملكا موكدا عند ابي يوسف وملكا مبتداء عند محمد ولهذا لو آجر المكاتب امة ظئيرا ثم عجز بطل عنده خلافا لابي يوسف كما في الكرماني [فان مات] متجاوزا [عن] اداء [وفاء] اي مال يفي بما عليه اي مات وترك مالا وافيا به [لم تفسخ] الكتابة لانه عقد معاوضة وفيه اشعار بانه اذا لم يترك وفاء تنفسخ حتى لو تبرع احد بالبدل لا يقبل منه وهذا قول ابي بكر الاسكاف و ذهب الفقيه ابو الليث الى انه لا ينفسخ بدون الحكم كما في الصغرى و اعلم انه اذا مات عن وفاء و عليه ديون بدء بدين الاجنبي ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة كما في المحيط [و قضى

البدل] حينئذ [من ماله] الذي لم يتعلق به دين [وحكم بموته] اي المكاتب [حرا] في آخر جزء من اجزاء حيوته عند الاكثرين ومنهم من يقول انه يعتق بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر الولي حيا مالكا معتقا كما في الكرماني [و] حكم للوارث سيدا كان اوغيره باخذ [الارث] اي الميراث والهمزة بدل من الواو [منه] اي من المكاتب والاكتفاء مشعر بان وصاياه باطلة فلا يعتبر تدبيره فيقسم بعد اداء البدل بين الورثة لا غير كما في المحيط [وعتق بنيه] اي حكم بعتق اولاده ذكورا او اناثا في آخر حيوة المكاتب فان الاناث يدخلن تغليبا حال كونهم قد [ولدوا في] وقت [كتابته] لا قبلها فلا يعتقون [او] قد [شراهم] اي ملك والديه ومولوديه بالشراء وغيره من اسباب الملك فهو مجاز واستخدام فلا يعتق بالملك غيرهم من امرأته وسائر ذي رحم منه عنده خلافا لهما والاصل ان من يدخل في الكتابة يعتق ومن لا فلا وهم يدخلون اتفاقا واما غيرهم فلا يدخلون عنده استحسانا ويدخلون عندهما قياسا كما في المحيط [او] عتق ابنه قد [كوتب] المكاتب [هو وابنه] حال كونه [صغيرا اوكبيرا بمرة] اي بكتابة واحدة فانهما جعلا كشخص فهو معطوف على عتق بنيه وابنه على المستتر في كوتب وهو من وضع الظاهر موضع الضمير فلا تساهل فيه كما ظن [وطاب] اي حل [لسيده] الغني [ان ادى] المكاتب [اليه] شيأ [من صدقة] اي زكوة اوغيرها [فعجز] فلو عجز فادى اليه لا يطيب له لكن الصحيح انه يطيب لان الخبث في الاخذ لانه ذل على اصل ابي يوسف ولتبدل الملك عند محمد كما في الكافي فلو قال وعجز لكان احسن [ولا ينفسخ] الكتابة [بموت السيد] والا لبطل حق المكاتب [وادى] المكاتب [البدل الى ورثته] اي وارثه الكبير ووصي الصغير [على نجومه] اي على وجه وقع العقد عليه من النجوم [وان اعتقه بعضهم لا يصح] اعتاقه نصيبه لتوقف الاعتاق على الملك والمكاتب غير مملوك لاحد [وان اعتقوه] جميعا اومتفرقين [عتق مجانا] استحسانا لانه جعل اعتاقهم اسقاطا لبدل الكتابة لا قياسا لما ذكرناه والابراء والهبة وما في معناه كالاعتاق حكما ولا يخفي ما يرعاه من وجه حسن الاختتام *

* [كتاب الايمان] *

عقب المكاتبة بها لما بينهما من الموافقة في المخالفة فان الكتابة مطلقة واليمين مقيدة والاطلاق مقدم على التقييد والايمان اي ايقاع الايمان جمع اليمين لغة اليد اليمنى على ما في عامة الكتب فليست بمصدر كالطهارة وغيرها ولذا جمعت مع حذف وحده دون سائر الكتب وشريعة ما قوي به العزم على الفعل او الترك وانما سمي به لانهم يتماسحون بايمانهم حالة التحالف وهو على ما في المبسوط والتحفة وشروح الهداية وغيرها قسمان قسم وجملة شرطية سياتي تفسيرهما فمن الظن السوء ان يجعل القسم الثاني خارجا عن اليمين الشرعية ولا يكره الحلف به عند الجمهور

سيما في زماننا لقلة مبالاة الناس بالقسم الاول و لا يكره الحلف به اتفاقا و ان كان تقليله اولى كما في الكافي وغيره وفي كفاية الشعبي ان ليس لاحد ان يحلف بالله الا عند الضرورة ولما كان هذا القسم اشيع مع الاشرفية ابتدء به فقال [وهي] اليمين بالله وصفته وما في حكمه كتحريم الحلال [ثلث] باعتبار الحكم فان اليمين باعتبار العدد اكثر من ان يعد ثم فصله وقال [فحلفه] بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها يمين يوخذ بها العبد ثم سمي به كل يمين كما في المفردات و المراد به المعني المصدري اي حلف الحالف بالله [على فعل] مفتوح الفاء و هو الظاهر المقابل للترك لا ما هو مصطلح النحاة ولا عرف المتكلمين من صرف المكن من الامكان الى الوجود كما ذهب اليه المصنف و المتهور المكسور الا انه بمعنى المفتوح فانه و ان كان لغة اسم للاثر المرتب على المعني المصدري و عرفا اسم للفظين اشتراكا كضرب و ضرب الا ان الاسم يستعمل بمعني المصدر كما تقرر [او ترك] اي عدم فعل [ماض] حال كون الحالف [كاذبا] كذبا [عمدا] اوكذب عمد وكونه حالا من فاعل كاذبا كذب و هو الاخبار عن الشئ على خلاف ما هو عليه عمدا كان او سهوا الا انه لا يأثم بالسهو و هذا هو المشهور لكن في الكرماني و المستصفى و غيرهما ان الكذب يرجع الى ما في الذهن دون الخارج و فيه رمز الى ان محل اليمين في الحقيقة الجملة الخبرية لانها الموصوفة بالكذب و الى ان تلك الجملة وجب ان تشتمل على الماضي المثبت او النفي فتوصيف الفعل و الترك به تجوز و انما خص الماضي وقد وصفا بالحال لانه اكثر وقوعا وما قال المصنف انه داخل في الماضي لانه زمان التكلم واليمين انما تنعقد بعد الفراغ منه ففيه ان الحال بالاجماع ما قارن وجود لفظه وجود جزء من معناه كما ذكره ابن مالك وغيره و يمكن ان يقال ان الماضي غير محمول على العرف بقرينة ما ياتي من قوله آت فلم يكن في التوصيف تجوز وقد اندرج فيه الحال كما ذكره [غموس] اي يمين غموس و يجوز ان يضاف اضافة الجنس الى النوع كما في الكرماني و غيره من المتداولات و قال المطرزي ان الاضافة خطاء لغة وسماعا والغموس صفة من الغمس اي الادخال في الماء سميت به لانه يدخل صاحبه في الاثم ثم في النار وفيه اشعار بانه يمين حقيقة كما يشعر به شرح الطحاوي لكن في المبسوط و الكرماني وغيرهما انه يمين مجازا كبيع الحر لان اليمين مشروع وهو كبيرة محضة واعلم انما ذكره اعم مما ينقطع به حق مسلم وفي المحيط انه الغموس [يأثم] صاحبه [به] اي بذلك الحلف و لا يرفعه الا التوبة النصوح و الاستغفار لانه اعظم من ان يرفعه الكفارة بخلاف المنعقدة [و] حلفه عليه [ظانا] وقيل انه عطف على (عمدا) على تقدير كونه حالا من فاعل (كاذبا) و فيه انه على تقدير التسليم مستلزم لاستدراك قوله و هو ضده و لو تركه و قال عامدا لكان اخصر [انه] اي الفعل الماضي او الترك الماضي وكذا الحال في الحال [حق] اي مطابقة الواقع له لا مطابقة للواقع فان اتصافه بالحق ليس لذاته كما عرف واعلم ان الكذب يستعمل غالبا

في الاقوال و الحق في المعتقدات [وهو] اي الفعل او الترك [ضده] اي لا يطابقه الواقع [لغو]
ساقط لم يتعلق به حكم و في المقائس اللغو ما لا يعتد به و في الزاهدي عن ابن عباس هو اليمين
في الغضب و في الاختيار عن ابي حنيفة انه قول الرجل لا والله و بلى والله و في المضمرات انه غموس
عندنا و مثال اللغو في الماضي و الحال ان يقول والله ما دخلت الدار و انه زيد ظانا انه كذالك
و قد كان بخلافه و في المحيط لو اراد رجل ان يقوم لاخر فقال (بالله اگر برخيزى) فقام لا يلزمه
كفارة لانه لغو من الكلام [يرجي عفوه] اي ترك عقوبة لانه لم يتعمد الكذب و انما لم يقطع
باللغو متابعة لمحمد في المبسوط و لانه غير منصوص فلا يعتقد كونه مرادا [او] حلف [على]
فعل او ترك [آت] اي مستقبل او آت زمانه [ينعقد] و في بعض النسخ منعقدة باعتبار اليمين
و يسمى معقودة ايضا لتوثيق الحالف اياها بالقصد و النية [و كفّر فيه] اي في المنعقد من
الايمان [فقط] دون الغموس و اللغو و هذا تصريح بما اشير اليه [ان حنث] في يمينه بالكسر
اي نقضها و آثم فيها و الحنث الذنب العظيم كما في طلاق الطلبة و فيه اشارة الى ان الكفارة لم يعتبر
الا بعد الحنث و الى انه يحتمل ان يكون البر و الحنث واجبين كما على فعل الفرض و ترك المعصية
و بالعكس و ان يكون الحنث خيرا من البر كما على هجران المسلم و غيره و ان يكون البر خيرا كما
على المباحات كما في الاختيار و غيره [لو سهوا او كرها حلف او حنث] اي وجب الكفارة و ان كان
الحلف او الحنث بطريق السهو او الاكراه كذا ذكره المصنف و فيه رمز الى ان سهوا و كرها تميز
متقدم على عامله الا ان تقديمه غير جائز على الاصح و الى ان كرها بالفتح فانه بالضم الكراهة
و السهو كالنسيان في اللغة الغفلة و ذهاب القلب الى الغير كما في القاموس و اما عرفا فالسهو قسم
من النسيان فانه فقدان صورة حاصلة عند العقل بحيث يتمكن من ملاحظتها اي وقت شاء و يسمى
هذا ذهولا و سهوا و بحيث لا يتمكن منها الا بعد تجشم كسب جديد و يسمى نسيانا عند
الحكيم كما في التلويح فالاولى ذكر النسيان و ان علم من السهو حكم قسم آخر منه بالطريق الاولى
و يدخل فيه ما جرى على لسانه من اليمين عند ارادة غيره و يسمى هذا خطاء كما في المستصفى
[و القسم] بفتحتين اسم من الاقسام و عرفا جملة مؤكدة يحتاج الى ما يلصق بها من اسم دال
على التعظيم و يسمى بالمقسم به و جملة مؤكدة تسمى بالمقسم عليها و جواب القسم فهو اخص من
اليمين و الحلف الشاملين للشرطية الاتية و لمّا كان المقسم به شريفا في نفسه قال [بالله] اي يلصق
باسم دال على ذات الواجب تعالى فهو اسم للذات و ذا عند الاكثرين و قال بعضهم انه في الاصل
صفة انقلب علما و فيه اشعار بان باسم الله ليس بيمين و هو المختار عند صدر الشهيد و ذكر
القدوري انه يمين مع النية و عن محمد انه يمين مطلقا كما في المحيط و الاطلاق دال على انه يمين و ان
كان مرفوعا او منصوبا او ساكنا لانه ذكر اسم الله تعالى مع حرف القسم و الخطاء في الاعراب غير

مانع كما فى النهاية [او باسم] هو عرفا لفظ دال على الذات و الصفة معا فالله اسم على راي [من اسمائه] تعالى ولو غير مختص به ولم يحلف الناس به ولم يكن صريحا نحو بك لا فعلن كما فى الاختيار و غيره [كالرحمن] فانه لم يستعمل في غيره [والرحيم] يستعمل في غيره و قال بعضهم ان غير المختص لم يكن يمينا بلانية والاول هو الصحيح كما فى المحيط و الكلام مشير الى انه لو قال والله والله لكان يمينين و فى النوادر انه يمين واحد و قال و الله والله فواحدة بالاتفاق و الى انه لو قال والله و الرحمان و الرحيم و العزيز و الحكيم فكل منها يمين عليحدة و عنه ان الكل يمين واحدة كما فى الصغرى [و الحق] اي من لا يقبح منه فعل فهو صفة سلبية و قيل من لا يفتقر في وجوده الى غيره وقيل الصادق فى القول كما في شرح المواقف وفيه اشارة الى ان (حق الله تعالى وحقا) لم يكن يمينا و فيه خلاف سياتي [او بصفة] هي عرفا مصدر ممكن الاشتقاق [يحلف بها] اى يحلف العرب بتلك الصفة بلا ورود نهي احتراز عما يحلفون بها من نحو الاباء و الابناء فانه قد نهى الشريعة عنه [من صفاته] تعالى ذاتية او فعلية و قال مشايخ العراق ان اليمين هى الاولى لا غير و الاول هو الاصح كما فى النهاية والفرق ان الذاتية ما يتعلق به حدوث ممكن اولا يجوز وصفه بضده والفعلية بخلافه على القولين كالعلم والخلق [كعزة الله] اي غلبته من حد نصر اوعلم النظير من حد ضرب اوعلم الحط عن منزلته من حد علم [و جلاله] اي كونه كامل الصفات [و كبريائه] اي كونه كامل الذات [وعظمته] اي كونه كامل الذات اصالة و كامل الصفات تبعا [وقدرته] اي كونه بحيث يصح منه كل من الفعل و الترك بحسب الدواعي [لا] يلصق القسم [بغير الله] فانه حرام عن ابن عباس انه قال لو حلفت بالله كاذبا احب الي من لن احلف بغير الله صادقا وعن ابن مسعود انه قال الاشتراك بالله ثلثة منها الحلف بغير الله وعن ابن عمر انه قال الحلف بغير الله شرك كما فى الكفاية الشعبي فما اقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد ان يحلف بهما و ما اعتاد الناس من الحلف (بجان وسرتو) فان اعتقد انه حلف و البر به واجب يكفر و قال علي الرازي اني اخاف الكفر على من قال بحيوتي و حيوتك و ما اشبهه كما فى النهاية وذكر فى المنية ان الجاهل الذي يحلف بروح الامير و حيوته و رأسه لم يتحقق اسلامه بعد [كالنبي و القرآن] وسورة منه و المصحف والشرايع و العبادات كالصلوة و غيرها والعرش [و الكعبة] كل ذلك لان العرب ما تعارفوها يمينا كما في شرح الطحاوي [ولا بصفة] من صفاته تعالى [لا يحلف بها عرفا] اي في عرف العرب كما في شرح الطحاوي [كرحمته] من الصفات الحقيقة فان مرجعه الارادة اذ المعنى ارادة الانعام [وعلمه] صفة بها لا يخفى عليه شئ وفى الخلاصة انه يمين بالنية [ورضائه] اي ترك الاعتراض لا الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مرادا له تعالى ليس مرضيا عنده لانه يعترض عليه ويواخذ به [وغضبه] اي انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه و قال ابو حنيفة انهما صفتان له

تعالى بلا كيف [و سخطه] اي انزال عقوبة و فى الاصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة كما فى المفردات [وعذابه] اي عقوبته و قال الراغب هو الايجاع الشديد [وقوله] مبتداء خبرة قسم بعدة [لعمرالله] عطف بيان لقوله وهو مبتداء خبره محذوف هو قسمي او ما اقسم به فهذا يجرى مجرى قولك اقسمت بعمرك واذا قال لعمرالله بمنزلة قوله و الله الباقي و العمر هو البقاء مضموما او مفتوحا و لم يستعمل فى اليمين الا المفتوح كما فى الكشف و قال الراغب هو دون البقاء لانه اسم لمدة عمارة البدن بالحيوة و البقاء ضد الفناء ولهذا وصف الله به وقلّما يوصف بالعمر و فى الاضافة اشعار بان لا يجوز ان يحلف ويقال لعمر فلان فانه كبيرة بلا خلاف واذا حلف ليس له ان يبرّ بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم كما في كفاية الشعبي [و ايم الله] بفتح الهمزة و كسرها مع ضم الميم مقصور ايمن الله بفتح الهمزة و كسرها و قد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء و قد يحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهزة و كسرها و لا يستعمل مقصور الايمن الا مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية همزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا ومفرد كاتك عند سيبويه مشتق من اليمن و هو البركة و على المذهبين مبتداء خبره محذوف هو نحو يميني و معنى يمين الله تعالى ما حلف الله تعالى به من نحو الشمس و الضحى او اليمين الذي يكون باسمائه تعالى نحو والله كما فى الرضي و ذكر فى المبسوط ان ايم صلة عند البصرية [وعهد الله] بالجر بواسطة حرف القسم كما ذكره المصنف و فيه ان الواو للعطف و حينئذ لم يجزجره و الحكاية بعيدة جدا على ان النصب جائز على اضمار فعل القسم و الرفع شائع على الابتداء اى اقسم عهدا و على عهد الله اي يمينه وقد مر معناه و فى المحيط ان المعنى موجب يمين الله و يجوز ان يكون المعنى والله الحافظ فان العهد حفظ الشيء و مراعاته حالا بعد حال و يسمى الموثق الذي يلزم مراعاته عهدا و عهد الله ما يلزمه وليس بلازم فى الشرع كالنذر و ما يجرى مجراها [و] ذمته و [ميثاقه] والميثاق هو عقد موكد بيمين و عهد كما فى المفردات و ذكر فى المحيط ان (بپذیرفتم و عهد کردم) سواء فى اليمين [واقسم] و اعظم [واحلف] بكسر اللام و عن محمد لو قال البتة لا احلف كذا فيمين كما فى المحيط [واشهد] اي اقسم لجريه مجرى الحلف [وان لم يقل] مع كل من الثلث [بالله] و قال زفر ان لم يذكر معها لم يكن يمينا [وعليّ نذر] وهو ان توجب على نفسك ما ليس بواجب كما فى المفردات و فيه اشعار بانه لو قال نذرت ان لا افعل كذا فيمين كما في قاضيخان و غيره و هذا اذا لم يرد بالنذر شيئا بعينه والا فليس بيمين و لهذا وجب عليه الوفاء كما يجيء [او] عليّ [يمين] معناه (برمن سوگند است که این کار نکنم) و هو يمين ايضا كما فى المحيط [او] عليّ عهد او [عهد] لي او عليّ عهد كما فى النظم [وان لم يضف] هذه الالفاظ [الى الله] ولم يقل عليّ نذر الله او يمين الله او عهد الله وعن ابي يوسف اذا قال لله عليّ يمين وهو يريد ان

يوجبها على نفسه ولا يقول ان فعلت فليس بيمين كما في المحيط [وان فعل كذا] اي بان دخل الدار مثلا [فهو كافر] او مجوسي او يهودي او نصراني لانه تحريم الحلال الذي هو يمين فان المعنى هذا الفعل المباح حرام عليّ لانه علقه بالكفر [وان لم يكفر] بهذا التعليق من الكفر هو الظاهر حال كونه [علقه بماض] بان يجعل الشرط لفظ كان مثلا فانه لنصوصيته في الماضي لا يستفاد منه المستقبل اصلا نحو ان كان فعل كذا فهو كافر [او آت] كما مر وفيه اشارة الى انه لو قال ذلك لشيء فعله يكفر والصحيح انه ان اعتقد انه يمين لم يكفر فيهما وان اعتقد الكفر بالحنث يكفر لانه لما اقدم على الحنث لرضي بالكفر كما في الهداية والى ان من الايمان جملة شرطية غير مفسرة بجملة لم يكن يمينا جزاؤها صالح للمنع او الحمل وشرطها مطلق عن الشخص والوقت فلو قال انت طالق ان شئت لم يكن يمينا لانه تفسير لاختياري الذي ليس بيمين ولانه مقيد بالمرأة والمجلس وكذا لو قال ان مت فانت حر فانه تدبير وكذا لو قال انت طالق غدا بخلاف انت طالق في ذبح الناس لان الفعل بدخول (في) صار بمعنى الشرط كما في المحيط [و سوگند مى خورم بخداى قسم] اي يمين فهو مجاز اذ الشرطية ليست بقسم كما مر وفيه اشارة الى انه لو قال (سوگند مى خورم بطلاق) فليس بيمين كما في الخلاصة والى انه لو قال (سوگند مى خورم بدون بخداى) او قال (سوگند خوردم) لم يكن يمينا وليس كذلك بخلاف ما لو قال (سوگند خورده ام) فانه اخبار ان صدق حنث والا فلا شيء عليه كما في المحيط [وحقا] لا افعل كذا لم يذكر في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه ومعناه لا محالة كما في المحيط لكن في النظم انه ليس بيمين عند المتقدمين واكثر المتاخرين وفي المضمرات الصحيح انه ليس بيمين وفي قاضيخان الصحيح انه ان اراد به اسم الله يكون يمينا [وحق الله] ليس بيمين على الصحيح لان معناه ما يستحقه على عبادة من العبادات كما في المحيط وعن ابي يوسف انه يمين وعن ابي حنيفة انه يمين السفلة اي الدنيات وفيه اشارة الى ان بحق الله يمين وذا بلا خلاف كما في قاضيخان والى ان بحق رسول الله ليس بيمين وذا بالاتفاق وكذا بحق الكعبة والاسلام والقران والمساجد كما في النظم [و حرمته] اسم من الاحترام وهي ما يحرم تركه [و سوگند خورم بخداى] ليس بيمين لانه وعد وفي المحيط انه يمين [يا] سوگند خورم [بطلاق زن] والاحسن (او) مكان (يا) الا انه راعى تناسب الطرفين [وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته] اسم من اللعن وهو ابعاده من رحمته في الدنيا بانقطاع التوفيق وفي العقبى بالابتلاء في العقوبة كما في المفردات وهذا في حق الكفار واما في حق المومنين فاسقاطهم عن درجة الابرار ومقام الصالحين كما في كراهة الكرماني وغيره [او انا زان] اى ان افعله فانا زان [او سارق او شارب خمر او آكل ربوا] او دم او ميتة او خنزير [لا] يكون قسما و يمينا خبر لحقا وما بعده والفرق بينهما وبين الشرطية السابقة ان الكفر مما

لم يسقط حرمته بحال بخلاف هذه الاشياء فان حرمتها تسقط عند الضرورة فلكل ما هو حرام مويد فاستحلاله معلقا بالشرط يمين و الا فلا و المتبادر ان لا يفصل بين المقسم به و عليه و لو كان الفصل سكتة فلو حلّفه و قال قل (بالله) فقال (بالله) ثم قال (که روز آدینه بیائی) فقال (که روز آدینه بیایم) فلم ياته قالوا لا حنث عليه كما في قاضيخان وكذا فى الخلاصة و الكبرى والمحيط بلا قالوا وفيه ينشعب كثير من المسائل [و حروف القسم] اي احرفه [الواو و الباء و التاء] افتتح بالواو مع ان اصلها الباء لانها اكثر استعمالا فى القسم والفرق بينهما ان الواو مختصة بالظاهر بخلاف الباء والتاء مخصة بالله و الاضافة تشير الى الانحصار و منها اللام المختصة بالله فى الامور العظام بمعني الباء و منها من بكسر الميم و ضمها المختصة بربي كما فى الرضي و الى انها موضوعة للقسم و ما وضع له الا ايم كما فى الكشف [و يضمر] ما هو حرف القسم الاصلي من الباء كما فى الكشف والرضي فيكون من قبيل تقدم المعنوى الا انه بلا قرينة [كالله] اي اقسم بالله لا [افعله] و فى اختيار الاضمار اشعار بان الجلالة بعد اسقاط الباء مجرور و فى الكشف ان النصب اكثر و فى الرضي هو المختار و فى الخلاصة يجوز فيه الحركات الثلث والسكون فيه عند ذكرها و فى الله و قيل لم يكن يمينا الا اذا كان مجرورا و لو قال له و اراد اليمين فيمين و في قوله كالله اشعار بان بعد الاسقاط جاز ترك الهمزة و الهاء عوضا في جميع ما يقسم به و ذا عند الكوفية و اما عند البصرية فغير جائز و لذا قالوا الله و ها الله ذا لافعلن كما فى الكشف لكن فى الرضي ان الجلاله مختص بجواز الترك [و كفارته] اي كفارة الحلف و الحنث بقرينة السابق واللاحق على ان الاصل هو الاضافة الى السبب وهي مبالغة فاعل و التاء للتاكيد لا للنقل كما ظن لانها غير لازمة غالبا وانما سمي بها لانها ساترة للاثم [عتق رقبة] اي اعتاقه له لان النية شرط فى التكفير وقد مر وجه العتق مقام الاعتاق فمن الظن الاحسن اعتاق رقبة [او اطعام عشرة مساكين] مثلا فان مصرف الكفارة و الزكوة واحد والعشرة اعم من الحقيقي و الحكمي [كما] بينا [هما] من الاعتاق و الاطعام [فى الظهار] فالكاف مصدر و ما كناية عنهما و هما تاكيد فلو اعتق عبدا عن كفارة يمينين جاز جعله عن احدهما عند العلماء الثلثة كما فى الظهار و لو اعتق ثلث رقبات عن ثلث كفّارات و نوى اعتاق كل عن كفارة بلا تعيين جاز عندهم كما فى الظهار كذا فى المحيط و ذكر في كشف المنار ان الكفارة لم تتداخل بالاجماع فاليمين اذا تعددت تعدد الكفارة لكن فى المنية عن شهاب الايمة ان الايمان بالله اذا كثرت تداخلت وكفى كفارة كما قال محمد و هو المختار عندي و عن ابي يوسف انهما لا تتداخل و شرف الائمة لا يفتى به [او كسوتهم] اي كسوة تلك العشرة فيجوز ان يكسو مسكينا واحدا عشرة ايام او عشرة مساكين عشر ساعات من يوم عشرة اثواب او ثوبا واحدا بان يوديه الى مسكين ثم يسترده منه اليه او الى غيره بالهبة او غيرها فان لتبدل الوصف تاثيرا في تبدل العين لكن لا يجوز

عند اكثرهم كما فى الكشف [لكل] منهم [ثوب] جديد او خلق يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد بان ينتفع مثلا بالجديد ستة اشهر و بهذا اربعة علي ما قال الفقيه ابو الليث و ذهب ابو بكر الاسكاف الى انه انكان بحال يجوز به الصلوة يجوز و قيل يعتبر فى الثوب الوسط الصالح لاوساط الناس و هو اشبه بالصواب على ما قال الحلواني كما فى المحيط [يستر عامة بدنه] اي اكثره كالملاة او الجبة او القميص او القباء واما العامة فلا يجوز في ظاهر الرواية و عنه انه يجوز اذا كانت سابقة كما فى المحيط و ذكر فى النظم ان الكسوة لرجل مايواري به عورة و للمرأة درع وخمار في ظاهر الاصول و عن ابي يوسف يجب كسوة معروفة ازار وقميص له و ازار و درع لها [فلم يجز السراويل] على ما ذكره القدوري و هذا اذا اريد بالبدن ما هو مجاز من جميع الاعضاء و اما اذا اريد به ما هو حقيقة من العنق الى الورك فان الرجلين ناقلتان و اليدين باطشتان و الرأس طليعة فينبغي ان يجوز لانه جمع سروالة تقديرا او تحقيقا تعريب (شاوار) ولو اريد به التبان بضم التاء و تشديد الباء و هو سراويل صغير مقدار شبر ساتر للعورة الغليظة للملاحين فينبغي ان لا يجوز الا في زماننا لا يفرق بينهما الا بان يكون مدخل الرجل من التبان اضيق و ربما يكون ذا طاقين فينبغي ان يجوز و فى المحيط عن محمد ان السراويل يجوز و عنه انه للرجل يجوز وللمرأة لا و قال ابو يوسف لا يجوز لهما والكلام مشير الى انه لو اطعم خمسة وكسا خمسة جاز وتمامه في قاضيخان والى ان الواجب احد من الثلثة لم يتعين فان الفعل معين فلم يجب الكل على سبيل البدل فاذا اتى بواحد سقط الباقي والاول مذهب جمهور الفقهاء والثاني مذهب بعض العراقيين و المعتزلة منهم فعند الجمهور اذا اتى بالكل كان الواجب واحدا منها هو اعلاها قيمة و لو ترك الكل كان معاقبا بواحد هو ادناها قيمة لان الفرض سقط بالادنى و اما عند غيرهم فاذا اتى بالجميع يثاب ثواب الجميع ولو ترك الجميع يعاقب على ترك الجميع و تمامه فى الكشف [فان عجز عنها] اي عن هذه الثلثة بان لم يكن له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر و لم يملك عين المنصوص عليه [وقت الاداء] لا وقت اليمين و الاولى ذكره فى المظاهر [صام] وجوبا [ثلثة ايام] و عنه انه اذا كان له قدر ما يشتري به طعام العشرة لا يصوم و عن ابن مقاتل انكان له ذلك الطعام و قوت ملوين لا يصوم و فى الاصل لوكان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ كما فى المحيط وذكر فى الزاهدي لوبذل ابن المعسر و الاجنبي مالا ليكفر به لم يثبت القدرة بالاجماع [ولاء] اي متتابعة حتى لومرض فيها اوافطر اوحاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل واعلم انه لواخر كفارة اليمين آثم و لم تسقط بالموت و القتل و في سقوط كفارة الظهار خلاف كما فى الخزانة [و لم تجز] الكفارة [بلا حنث] لانه السبب فلو قدمت عليه اعيدت وهذا تصريح بما اشار اليه فى السابق كقوله [ومن حلف] بالقسم او الشرطية [على معصية كعدم الكلام مع] احد [ابويه] او غيره بان يقول والله لا اكلمه اوان كلمته فعلي

نذر و هذا اذا لم ينو به شيأ و الا فعليه الوفاء كما يأتي [حنث] اي وجب ان يجعل نفسه حانثا [و كفر] عنه بعده لقوله صلى الله عليه و سلم ☿ (من حلف على يمين اى اقسم عليه و راي غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير منه ثم ليكفر) و فيه دلالة على ان اليمين اذا كان على معصية وجب الحنث بالطريق الاولى كما في المستصفى و قد قال صلى الله عليه وسلم (من حلف ان يعصى الله فلا يعصيه) و الكلام دال على ان الحنث قد يكون خيرا من البرّ و بالعكس كما مر وقد صرح به النهاية و الكفاية و غيرهما في اول الايمان فمن الظن ان لا دلالة للحديث على كون الحلف على معصية و ان الحديث دال على اشتراط كون الحنث خيرا من البرّ وهم لم يشترطوا ذلك فى الرواية فليس الا من فرط جهله بكمال هولاء الائمة العظام و قصور تتبعه لكتبهم المشهورة بين الانام [ولا كفارة في حلف كافر] مجوسيّ او يهودي [و ان حنث] حال كونه [مسلما] و الاشمل في حلف غير مكلف و ان حنث مكلفا فان الصبي او المجنون اذا حلف ثم كلف ثم حنث لم يكفر كما فى النظم [و من حرم ملكه] على نفسه بان يقول هذا العسل او كلام فلان حرام عليّ او (حرام است مرا با تو سخن گفتن) [لا يحرم] ملكه عليه لانه تعالى المحرم [و ان استباحه] اى فعل ما حرم عليه [كفر] عن يمينه لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلو قال ما في يدي من الدراهم حرام عليّ فان اشترى بها شيئا حنث بخلاف ما اذا وهبها او تصدق فانه يراد به تحريم الشراء عرفا و انما اختار ملكه على حلاله اشارة الى انه لو حرم الخمر ثم شرب كفّر على المختار وفى البقالى لو قال الخنزير حرام عليّ فليس بيمين و القياس على الخمر يقتضي ان يكون يمينا على الخلاف وعن ابي حنيفة لو قال لجماعة كلامكم حرام عليّ حنث بكلام احدهم الكل فى المحيط [ومن نذر] بما هو واجب قصدا من جنسه نذرا [مطلقا] غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله عليّ حج او عمرة او اعتكاف او لله عليّ نذر و اراد به شيأ بعينه كالصدقة و انما قيد النذر به لانه لو نذر بقرأة القران اوصلوة الجنازة اوبناء المسجد اوالسقاية اوعمارتهما او اكرام الايتام اوعيادة المريض او زيارة القبور او زيارة قبره صلى الله عليه و سلم او اكفان الموتى او تطليق امرأته او تزويج فلانة لم يلزمه شئ في هذه الوجوه كما فى النظم وكذا لو نذر بالدعاء دبر كل صلوة عشرة واختلف فى النذر بصلوة عليه

☿ يقول العبد السقيم الكمل كبيرالدين احمد ان الصحيح فى متن الحديث ما قرأت على شيخي في صحيح النسائي حيث قال اخبرنا اسحق بن منصور اخبرنا عبد الرحمن اخبرنا شعبة عن عمرو بن مرة قال سمعت عبد الله بن عمرو مولى الحسن بن علي يحدث عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ※

صلى الله عليه وسلم كما في المنية ولو قال لله عليّ دخول هذه الدار ونوى اليمين فيمين و ان لم يكن له نية فليس بيمين ولا نذر كما في المحيط [او] نذر [معلقا بشرط يريده] اي يريد وجوده ليجلب منفعة او دفع مضرة [كان قدم غايبي] او شفى الله مريضي او مات عدوي فلله عليّ صوم سنة او عتق مملوك او صلوة [فوجد] الشرط بان قدم الغائب مثلا [وفى] بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في هذين بلا خلاف وعن محمد رح ان المعلق عدة ان وفى به ما فصل لكنه خلاف ما في الاصل على ما قال الحاكم و لو قال لله عليّ صدقة و لم ينو شيأ فعليه نصف صاع من بر ومن نذر ان يتصدق بهذه المأية على فلان يوم كذا فتصدق مأية اخرى قبل ان يجيء ذلك اليوم جاز كما في المحيط و عن ابي حنيفة رح انه رجع عن الوفاء في النذر المطلق او المعلق الى الكفارة فانه يمين كما في المضمرات [و] معلقا [بما لم يرده] من الشرط [كان زنيت] او شربت فلله عليّ كذا او نذر [وفى] بما نذر باعتبار الصيغة في ظاهر الرواية [او كفّر] عن يمينه باعتبار المعني المقصود وحاصله انه ان نذر نذرا معلقا بشرط لا يريده فالوفاء عند الثلثة و به افتى ابو على السغدى وغيره وعن محمد ما ذكره من التفصيل وعن ابي حنيفة انه رجع اليه و افتى مشايخ بلخ به و هو مختار السرخسي و غيره و به ورد الاثر عن بعض الصحابة رضي الله عنهم كما في المحيط وغيره [وهو] اي التفصيل المذكور [الصحيح] كما في الهداية الا ان الاولى ان يرجع الضمير الى ما يليه من التكفير في الصغرى انه رجع من الوفاء الى الكفارة وهو اختيار السرخسي و غيره وبه يفتى كما في الخلاصة *

[فصـــــل * من حلف] بالقسم او الشرطية [لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفّة]

لان البيت ماوى الانسان سواء كان من حجر او مدر او صوف و وبر كما في المفردات قيل هذا في عرفهم فان الصفة عندهم اسم لبيت صفي يسمى في ديارنا (كاشانه) و اما في عرفنا فهي غير البيت ذات ثلثة حوائط والصحيح الاول كما في النهاية لكن في بيعه انه اسم لمسقف واحد له دهليز بخلاف (خانه) فانه اسم لكل مسكن صغيرا او كبيرا كما في بيع الكفاية فهو اعم من الدار والمنزل الذي يشتمل على صحن مسقف او بيتين او ثلثة و الحجرة نظير البيت فانها اسم لما حجر بالبناء و الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل سواء كان راكبا او ماشيا من الباب او من غيره و فيه اشعار بانه لو ادخل احدى رجليه او رأسه لم يحنث كما في الايضاح [لا] يحنث بدخول [الكعبة او مسجد او بيعة] بكسر الباء وسكون الياء معبد النصارى بالفارسية (كليسا) او معبد اليهود او الكفار كما في القاموس [اوكنيسة] بفتح الكاف وكسر النون معبد اليهود بالفارسية (كنشت) [او دهليز] معرب بكسر الدال ما بين الباب و داخل الدار كما في الصحاح فلو كان مسقفا لو اغلق بابه بقي داخل البيت يحنث على ما قال مشائخنا كما في المحيط [او ظلة باب دار] بالضم ساباط على بابها بلا بناء فوقه او مع بناء مفتحه الى الطريق كما في المحيط فهي على هيئة صفة كما في القاموس [كما] لا يحنث [في] ان

قال والله [لا يدخل دارا فدخل] عطف على قال [دارا خربة] لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما في المغرب وغيره الا انهم قالوا انها اسم للعرصة عند العرب والعجم وضعفه الكافي واستدل عليه بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال البناء وصف مرغوب كان العرصة ينقص بنقصانه والمطلق يتصرف الى الكامل فاذا انعقد اليمين على الكامل لا يحنث بالناقص واما (سراى) فمرادف للدار في عرفنا الا ان في بيع الكفاية انه اسم لدار السلطان [وفي هذه الدار يحنث ان دخلها] حال كونها [منهدمة] لمجرد الايضاح في العبارة [ولو صحراء] مشير الى زوال الجدران وانما يحنث لان البناء وصف والوصف في الحاضر لغو وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث في المنكر والمعرف الا بدخول المبنية كما في الكافي [او] دخلها [بعد ما بنيت] هذه الدار المنهدمة دارا [اخرى] فبعد ما معطوف على الحال او الشرط بتقدير الفعل [او] ان [وقف على سطحها] او حائطها الغير المشترك وفيه اشعار بانه لو ارتقى غصن شجر في الدار اوحائطها او سطحها لا يحنث وعليه الفتوى كما في المحيط [وقيل] اي قال ابو الليث [في عرفنا] العجمي [لا يحنث] بالوقوف على السطح او الحايط وعليه الفتوى كما في المحيط [كما] لا يحنث للتبدل [لو جعلت] هذه الدار المحلوفة بعد الانهدام [مسجدا او حماما اوبستانا او بيتا] او نهرا او دارا ثم دخلها [او] لو [دخلها] اى الدار المحلوفة المبنية [بعد هدم] مثل [الحمام] فان حذف المثل غير عزيز في كلامهم فيشتمل البيت وغيره اليه اشير في الهداية وفي اضافة الهدم الى الحمام دون المسجد مع كونه اقدم رعاية امر حسن كما لا يخفى [وكهذا البيت] اي كما لا يحنث في هذا البيت [ودخله منهدما صحراء] فيحنث بالدخول لو بقى الحيطان كما في الكافي [او] دخله [بعد ما بني بيتا آخر] فانه لا يحنث والفرق بين المعرفين ما قال شاعرهم * * شعر *

* والدار دار وان زالت حوايطها * * والبيت ليس ببيت بعد تهديم *

[اذ] مثل هذه [الدار] او البيت [فوقف] الحالف في [طاق باب] اى فيما عطف من الابنية كما في الصحاح فمن الظن التخصيص بالعتبة على ان في الاختيار في كل موضع [لو اغلق] الباب [كان] الطاق [خارجا] من الدار فانه لا يحنث واعلم انه لو قال (اگر تو گرد ديوار من گردى) او قال (گرد در وديوار من گردى) فهو على الدخول كما في الخزانة [او لا يسكنها] من السكنى اى الكون من المكان على سبيل الاستقرار كما في الايضاح [وهو ساكنها او لا يلبسه] من اللبس وهو الاستتار [وهو لابسه او لا يركبه] من الركوب وهو كون الانسان على ظهر الحيوان [وهو راكبه] ثم شرع في النشر على الترتيب فقال [فاخذ] اى شرع [في النقلة] بالضم والسكون اسم لا مصدر اى انتقاله من باب الدار فانه لا يحنث فلو اغلق الباب بحيث لم يخرج منه اختار ابو الليث والصدر الشهيد انه لا يحنث كما في المحيط ولو لم يخرج للحمى

حنث بخلاف ما اذا قيد كما في المضمرات و انما خص سكنى بالدار لان في البيت تفصيلا فانه لو كان الحالف مصريا و يسكن في بيت من شعر او خيمة لا يحنث و من مدر يحنث و لو كان بدويا يحنث في الوجهين كما في المحيط [ونزع] الثوب منه بسكون الزاء [و نزل] من ركوبه بكسر الزاء اى النزول كما في بعض النسخ و هو في الاصل مكان النزول كما في القاموس وانما لم يعرفا باللام اعتمادا على الاول كما لم يذكر او مكان الواو في الموضعين [بلا مكث] متنازع فيه لتاكيد الفاء [اولا يدخل] هذه الدار و هو داخلها [فقعد] اى دام على القعود [فيها] فانه لم يحنث استحسانا [الا ان يخرج] منها [ثم يدخل فيها] فانه يحنث [وفي لا يسكن هذه الدار] او البيت او المحلة او السكة بقرينة تخصيص المصر و القرية [لابد من خروجه باهله] اتفاقا الا ان يمنع مانع منه فانه لا يحنث حينئذ كما في الكافي [ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد] بكسر التاء فانه افصح من الفتح [بقي] فيها كما يحنث لو بقي شيئ لا قيمة له وهذا كله عند ابى حنيفة رح كما في النظم والهداية لكن في المحيط والكافي وغيرهما ان مشايخنا قالوا انه لا يحنث عنده الا ببقاء مايقصد به السكنى وعند محمد ببقاء مايتاتي به وعليه الفتوى كما في الزاهدى وعند ابي يوسف ببقاء الاكثر وعليه الفتوى وهذا اذا حلف بالعربية و الا فلا يحنث بمجرد الخروج بنفسه بنية ان لا يعود به افتى الصدر الشهيد والكلام مشير الى انه لو اخرج متاعه الى السكة مثلا لم يحنث وقيل يحنث وهذا اذا لم يطلب منزلا و الا فلا يحنث اجماعا كما في المحيط والى انه لو لم يخرج بان كان شريفا او ضعيفا او خائفا من اللص او سد الباب لم يحنث كما في النظم [بخلاف المصر] هو العمران داخل الربض [و] كذا [القرية] فانه لو خرج بنفسه من المصر لم يحنث بلا خلاف و اما في القرية ففيه اختلاف المشايخ و الاصح انها كالمصر كما في المضمرات وفيه اشعار بانه لو خرج بنية ان لا يعود ثم عاد للسكنى ولو ساعة حنث وبانه لو عاد للزيارة او لنقل المتاع لا يحنث كما في المحيط واعلم ان البر لا يبطل اليمين في الفعل الممتد كالسكنى واللبس كما في خزانة المفتيين [و حنث في لا يخرج] من هذه الدار مثلا من الخروج و هو الانفصال من الداخل الى الخارج [لو حمل] الحالف [و اخرج بامره] لتحقق الخروج وفيه اشعار بانه لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث و قيل حنث كما في المحيط [لا] يحنث [ان] حمل و [اخرج بلا امره مكرها] بحيث لا يمكنه الامتناع و الافقد اختلف فيه المشايخ و ينبغي ان لا يحنث عند الشيخين كما في المحيط و فيه اشعار بانه اذا دخل بعد الاخراج ثم خرج اختيارا فقد حنث و هو الصحيح وقال حفص انه لم يحنث و هذا ارفق بالناس كما في التمرتاشي [او راضيا] بقلبه لانتقال الفعل اليه وهو الاصح كما في الخلاصة و فيه رمز الى انه لو دخل بعد الاخراج ثم خرج ينبغي ان يحنث كما في صورة الاكراه و اللايق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم لماسبقه [و مثله] اى لا يخرج [لا يدخل اقساما] من الحمل و الادخال بالامر او

بغيره مكرها او راضيا [وحكما] من الحنث وعدمه وبهذا ظهر وجه جمعية الاقسام دون الحكم وفيه اشعار بانه لو قدر على الامتناع عن الدخول ففي الحنث اختلاف كما لو دخل بعد الادخال والصحيح الحنث كما في الكافي [ولا] يحنث [في لا يخرج] منها [الا الى الجنازة] مثلا [فخرج] من باب داره اليها حال كونه [يريدها ثم] اي بعد الخروج والارادة اراد وذهب [الى امر آخر] من مثل المسجد اذا لم يخرج الا الى الجنازة والذهاب الى امر آخر بعده ليس بخروج اليه حتى يحنث وفي التمرتاشي انه يحنث لان المستثنى خروج مخصوص الا ان ينوى مرة اخرى واعلم انه يراعى اللفظ والغرض في الايمان وقيل يراعى الفظ لا الغرض وقيل هذا عند ابي يوسف واما عند الطرفين فيراعى الغرض [وحنث في لا يخرج] من بلده [الى مكة] مثلا والاولى الى الهند لانه لا يليق بالمسلم [فخرج] من ربضه [يريدها ورجع] اليه لتحقق الخروج [لا] يحنث [في لا ياتيها] اي مكة [حتى يدخلها] فان الاتيان عبارة عن الوصول [وذهابه] معنى [كخروجه] على ما روي عن الصاحبين فيشترط الخروج لا الوصول [في الاصح] كما في التمرتاشي وغيره وقال نصير بن يحيى انه كاتيانه فيشترط الوصول وهو الصحيح كما في الخلاصة وفي الاكتفاء اشعار بانه لو نوى بالذهاب الاتيان او الخروج فكما نوى ولو قال (اگر ازين كوى من روم) فكذا (فرفتن) ضد (باشيدن و باشيدن) سكنى فلو خرج عنه بنية ان لا يعود ثم عاد بنية السكنى يحنث كما في المحيط [وفي] والله [لياتين مكة ولم ياتها لا يحنث الا في آخر] جزء من اجزاء [حيوته] لان عدم الاتيان حينئذ يتحقق [وحنث في] والله [لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته] متعلق بحنث [بلا مانع كمرض او سلطان] او غيره فان الاستطاعة عرفا القوة من حيث سلامة الاسباب والالات وقد وجدت بلا اتيان [ودين] اي صدق ديانة من دينه اي وكل الى دينه بالتخفيف اي بتركه كما في الطلبة [نية] الاستطاعة [الحقيقة] فاعل دين وهي القدرة التي يحدثها الله تعالى في العبد عند الفعل وذا شرط عند الجمهور لا علة وفيه اشعار بانه لم يصدق قضاء وفي رواية صدق فان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء والا ففي تصديقه قضاء روايتان كما في الكرماني وذكر ابو الشكور في التمهيد ان الاستطاعة ثلثة استطاعة الاموال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهي القدرة على الافعال لا يتقدم عليها بخلاف الاولين وتسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية [وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه] اي لا تخرج الا خروجا ملصقا باذنه فوقع النكرة في حيز النفي [لكل خروج] ظرف لفاعل شرط وهو [اذن] بالخروج لا للشرط كما ظن على ما لا يخفى على انه يلزم منه تعدية فعل بحرفين متفقين في اللفظ والمعنى وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط في بغير اذني او (بى دستورى من) او (مگر بى دستورى من) كما في النظم وكذا في الا برضائي او ارادتي او امري والى انه لو اذن بلا فهم لكونها نائمة او اعجمية فليس باذن لانه

يتحقق بدون العلم والى انه لو قال عنيت الاذن مرة لم يصدق قضاء كما قال ابويوسف رح خلافا للطرفين و يفتى بقوله ولو اريد الخروج عن موته الاذن لكل خروج قال لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك الكل فى الصغرى [لا] يشترط للبر لكل خروج اذن [في] لا يخرج [الا ان اذن] اي حتى اذن اورضي له اوهوى او اراد فانحل اليمين بالاذن مرة و عن الفراء انه فى الحكم مثل الا باذنه كما فى الصغرى و وجهه انه بتقدير الباء او مصدرحيني تقديره كل وقت الا وقت اذني الا ان الادلة عند التعارض يرجح بقوتها لا بكثرتها و السالم عن الحذف اقوى على ان احتمال الشك ثابت فيه كما بين فى الاصول و ذكر فى الكافي انه لو اراد به الا باذنه صدق قضاء [و] شرط [للحنث في ان خرجت] انت من الدار فانت طالق [و ان ضربت] عبدك فعبدي حرّ و الضرب فعل مولم [لمريدة خروج] منها او مريدة [او] مريد [ضرب عبد] لها او له [فعلهما] فاعل شرط اي فعل المريدين من الخروج و الضرب فهو مصدر مضاف الى الفاعل و قد يضاف الى المفعول [فورا] اي فى الحال فلو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لم يحنث الحالف و فيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج اولم اذهب من هذه الدار و نوى الخروج و الذهاب دون السكنى و الفور لم يحنث بالتوقف والى انه لو نوى السكنى او الفور اودل دليل عليه حنث كما في خزانة المفتيين و الى ما تفرد ابو حنيفة رح في استنباطه من اتمام اقسام اليمين فان سلفه قسموها الى الموبدة لفظا و معنا والموقته كذلك مثل لا افعل كذا ولا افعله اليوم ثم زاد الامام اتماما ما سمى بيمين الفور اويمين الحال مما هي الموبدة لفظا و الموقتة معنى كما مرّ و الفور فى الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسوعة ثم للحالة التي لا لبث فيها كما فى النهاية [و] شرط للحنث [في] قوله [ان تغديت] اي اكلت طعام الغداة [بعد] ان قال له رجل [تعال] بفتح اللام امرمن يتعالى اي جيء و فى الاصل بمعنى ارتفع و لم يجيء منه امر غايب و لا نهي [تغد معي] بفتح الدال المشددة جواب الامر [تغديه] فاعل شرط و ضميره للحالف [معه] اي الامر فلو تغدى لا معه لا يحنث لان الجواب يتقيد بالسوال ابدا [وكفى] للحنث [مطلق التغدي] سواء كان منفردا اومعه اومع غيره [ان ضم] الحالف [اليوم] فقال ان تغديت اليوم فكذا [و مركب] العبد [الماذون] فى التجارة سواء كان عليه دين اولا و الدين مستغرقا لكسبه و رقبته ام لا [ليس لمولاه في حق الحلف] سواء نواه الحالف ام لا [الا اذا لم يكن عليه] اي الماذون دين مستغرق بكسر الراء بان لم يكن عليه دين اصلا اوكان و لم يستغرق [و نواه] اي مركب الماذون فان مركبه حينئذ لمولاه فلوحلف ان لا يركب مركب زيد فركب مركب عبده الماذون فان استغرق الدين لا يحنث نواه ام لا و ان لم يكن عليه دين اوكان و لم يستغرق لا يحنث الا اذا نوى مركب الماذون وهذا عنده واما عند ابى يوسف فلا يحنث فى الاحوال كلها الا اذا نوى و عند محمد يحنث في كل الاحوال و ان لم ينو و الاضافة الى الماذون مشيرالى انه

لو ركب مركب الكاتب لم يحنث و لوحلف لا يركب دابة و لا نية له لم يحنث الا اذا ركب الفرس او البرذون بكسر الباء و فتح الذال المعجمة اي الفرس التركي او البغل او الحمار و لوحلف ان لا يركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لم يحنث و لوحلف ان لا يركب خيلا فركب احدهما حنث الكل فى النظم و لفظ (اسپ) كالخيل كما في قاضيخان [ويقيد الاكل] اي ايصال ما ياتي فيه المضغ الى جوفه بفيه سواء مضغه ام لا و لذلك لو حلف ان لا ياكل من هذه البيضة او الجوزة فابتلع كذلك حنث كما فى المحيط [من هذه النخلة] من النخل بمنزلة التمرة من التمر [بثمرها] بالثاء المثلثة اى حملها مما يخرج منها بلا صنع احد فيحنث باكل الطلع و الخلال والبلح والبسر و الرطب التمر و الجمار اى شحم النخل وكذا باكل الدبس الا اذا كان مطبوخا فلا يحنث باكل ما يتخذ منها كالناطف و النبيذ و الخل وفيه اشارة الى انه لو قطع منها غصنا فوصل باخرى فاثمر فاكل من ثمرها لا يحنث كما فى التمرتاشي والى انه لا يحنث باكل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجرة مما ياكل حنث باكل عينها كالريباس و قصب السكر و الى انه لو كان كالخلاف فباكل ثمنها و هذا اذا لم يكن له نية و الا فعلى ما نوى ان احتمله اللفظ كما فى التحقيق [و] يقيد الاكل [من هذا البرّ] اى الحنطة و الواحدة برّة و انما اختار اسم الجنس ههنا لانه قلّما وقع اليمين على البرة [باكله] اى بابتلاعه [قضما] بالقاف و الضاد المعجمة اى كسرا فلو ابتلعه صحيحا حنث بالطريق الاولى كما فى الكرماني فانه احترز بالقضم عما يتخذ منه كالخبز و السويق فانه لا يحنث به وهذا عنده واما عندهما فالصحيح انه يحنث لترجيح المجاز المتعارف ولو اكل مما خرج من زرع البرّ المحلوف عليه لم يحنث كما فى المحيط و هذا كله ان لم يكن له نية فان نوى عين البر لم يحنث باكل خبزه و سويقه بالاجماع كما لا يحنث ان نوى ما يتخذ منه فاكل عينه كما فى النهاية [و] من [هذا الدقيق باكل خبزه] فلو نوى عينه لم يحنث باكل خبزه كما فى المحيط [فلا يحنث] على الصحيح كما فى المضمرات [لو استفه] اي ابتلعه يابسا كما فى المقدمة فمن الظن انه فى هذا المعنى غير مشهور [كما هو] اي استفافا مثل ما هو متسف فهو كقولهم كن كما انت اى انت كاين [و اكل الشواء] بالكسر و الضم [باللحم] المشوي اى المطبوخ الا السمك فلا يحنث باكل الجذر و الباذنجان والبيض المشوي وهذا اذا لم ينو كل شواء والا فعلى ما نوى كما فى المحيط و ذكر فى النظم ان (بريان كرده) يشمل الخبز ايضا [و الطبخ] اي المطبوخ [بما طبخ] و نضج حال كونه [من اللحم] كما فى الاصل وذكر المطرزي انه ما له مرق ولحم او شحم فلم يحنث بالقلية اليابسة وفيه رمز الى انه لو اكل من مرق اللحم حنث لما فيه من اجزاء اللحم كما لو طبخ ارز او عدس بودك و الى انه لو طبخ بسمن او زيت لم يحنث ولو نوى ما طبخ حنث باكله كما فى المحيط و هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فيحنث بكل ما طبخ كما فى الزاهدى والى انه لو اكل لحم الادمي او الخنزير حنث والصحيح انه لم يحنث كما فى الكفاية

[و] اكل [الراس براس يكبس] اي يدخل [في التنانير] جمع تنور الخبز بالتشديد [ويباع] و يشتري [في مصره] اى الحالف فيحنث باكل رأس الغنم والبقر عنده و اما عندهما فباكل رأس الغنم خاصة والمعول في زماننا العادة كما في المضمرات و لا يحنث باكل رأس السمك والجراد والطير و الوحوش الا بالنية كما في النظم [و] اكل [الشحم] الذايب بالنار [بشحم البطن] اى الكلية فلا يحنث باكل ما على الامعاء و لا بما اختلط بالعظم و لا بما على الظهر الذي يسمى بلحم سمين و بشحم و (زبن) من الشحوم على ما قال ابو حنيفة و قالا يحنث بالثلثة فلا خلاف في الاول كما في الكرماني. و هذا في عرفهم و اما في عرفنا فلا يقع اسم الشحم على شحم الظهر بحال كما في الاختيار و لا خلاف انه لا يحنث باكل شحم الظهر باسم (پيه) كما في الكافي و فيه اشارة الى انه لو عزل شحم الظهر ثم اكل لم يحنث و هذا قياس قوله كما في المحيط و الى انه لا يحنث باكل الالية كما ياتي ولا يخفى ان الشحم باللحم النسب فالاولى التقديم او التاخير [و الخبز] بلا نية [بخبز البر و الشعير] ببلاد يعتاد فلو كان في موضع لا يعتاد فيه خبز الشعير مثلا لم يحنث باكله كما لو جفف الخبز ودقه ثم شربه بماء كما في المحيط [لا خبز الارز] و الجاورس و الذرة [ببلد لا يعتاد] فيه فيحنث لو كان معتادا [و الفاكهة] مثل اللابن على ما قال ابن الاثير فهي صيغة نسبة معناها ذو تفكه و تنعم دون الاستغناء و الاستدواء [بالتفاح] اى بمثل التفاح [و المشمش] (زردالو) او (الو) والخوخ و السفرجل و التين والعناب و الفستق و اللوز و الجوز و التوت [و البطيخ] و ليس بفاكهة عند السرخسي [لا العنب والرمان و الرطب] فانهما مما قد يستغنى فسقط عن كمال التفكه فلا يتناوله مطلق الفاكهة و هذا عنده و اما عندهما فهي فاكهة نظرا الى الاصل و عليه الفتوى ولا خلاف في ان اليابس منها كالزبيب و حب الرمان و التمر ليس بفاكهة كما في الكرماني [و القثاء] بالكسر و الضم بالفارسية (خيار دراز) [و الخيار] (بادرنگ) و الباقلا و السمسم و الجوز [و الشرب] مثلث الشين ايصال ماء لا يتاتى فيه المضغ الى جوفه بفيه فلو حلف لا يشرب هذا اللبن فيثرد فيه الخبز فياكله لم يحنث و قال الرستغفني ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفة و الحلق فلو حلف لا ياكل و في فمه شئ فابتلعه لم يحنث كما لو حلف لا يشرب و في فمه رمانة فمصها و ابتلعها لانه لم يعمل الشفة فيهما كما في المحيط [من نهر] بالسكون و الحركة مجرى الماء الفايض [بالكرع منه] بالفتح و السكون و هو تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف و الاناء كما في القاموس فلو مد عنقه نحوه و شرب بفيه حنث وان لم يدخل رجليه فيه كما في الكشف و غيره لكن في الطلبة انه انما يحنث اذا دخل الماء و تناول بفيه و فيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه حنث كما في النظم و الى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه كرعا او اغترافا لم يحنث و ذا بلا خلاف كما في المحيط [فلا يحنث لو شرب منه باناء] اوكف فاذا نوى الاغتراف صدق ديانة و هذا عنده و اما عندهما

(ن) نسخة

بالاعتراف واما بالكرع فقد اختلف المشايخ فيه و ان نوى الكرع صدق ديانة وقضاء ومنهم من قال
انه اختلاف زمان لا برهان كما فى المحيط وغيره [بخلاف الحلف] على شرب [من مائه] فانه يحنث
بالشرب منه كرعا او اغترافا عندهم كما فى المحيط لكن فى النظم انه لم يحنث بالشرب بالاناء والاغتراف
و انما لم يقل بخلاف الشرب مع انه اليق بالسابق ليكون تنصيصا على المراد فى الموضعين [و تحليف
الوالى] اى مالك امر بلد [رجلا ليعلمه بكل داعر] اى فاسق خبيث مفسد من الدعر بالتحريك
كما فى القاموس [اتى] البلد [بحال ولايته] بالكسر اى بزمان تسلطه هذا على اهل هذا البلد
فلم يجب الاعلام بعد عوده اليه كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى مات او عزل فقد حنث
كما فى الزاد [والضرب و الكسوة والكلام و الدخول عليه] المقصود منها الايلام والتمليك و الافهام
و الزيارة [بالحيوة] فلو قال والله لاضربن زيدا او اكسونه او اكلمنه اوادخلن عليه ثم يفعله
حال حيوة زيد لم يحنث و الا فحنث والمعذب فى القبر كحي بقدر ما يتالم به و هو اقرب الى الحق
فلو حلف لاضربن ماية سوط برّ بضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط كما فى الولوالجي و قيل
(پوشانيدن) ينصرف الى الالباس دون التمليك و لو نوى بها الستر لم يحنث بالالباس بعد الموت
كما فى الهداية و لو دخل عليه فى المسجد حنث على المختار كما فى المضمرات [لا] يتقيد [الغسل]
بالحيوة فلو غسله بعده حنث [والقريب] والسريع و العاجل [بما دون الشهر في] والله [ليقضين
دينه الى قريب] من الزمان او قريبا او سريعا او عاجلا وعنه ان السريع بلا نية اكثر منه وكذا
عن ابي يوسف رح فى العاجل كما فى المحيط وعن ابي حنيفة رح ان العاجل ايام وعنه سنة وعنه
انه مفوض الى القاضي وقيل ستة اشهر و قالوا ثلثة ايام كما في حدود التمرتاشي [و الشهر بعيد و ما
اصطبغ به] على المجهول من الاصطباغ (نان خورش گرفتن) و يعدى بالباء كما ذكره البيهقي و لا
يقال اصطبغ الخبز بالخل كما في نسخ المغرب المصححة و اليه يشعر كلام الفيروز آبادي و غيره فمن
الظن ما اصطبغ به الخبز و المعنى ما يغمس فيه و يكون به يقال اصطبغ بالخل و فيه كما ذكره
المطرزي [فادام] اسم لما تؤتدم به كما فى القاموس و غيره و هذا التفسير اولى و يدخل فيه
عند الكل الخل و العسل والرب و السمن الذايب و الثريد و اللبن و الشيراز [و كذا الملح
قال عليه السلام نعم الادام الملح ولانه يذوب [لا] يكون [الشواء] اداما كالجبن والبصل و اللحم
و الفانيذ و التمر و القصب و البيضة و السمن الجامد عند الشيخين خلافا لمحمد كما فى النظم
و ذلك لانه عندهما ما احتاج في اكله الى غيره فما امكن افراده بالاكل ليس بادام و عنده ما يوكل
مع الخبز عادة وهو المختار كما فى الاختيار وعليه الفتوى كما فى التهذيب [ولا يحنث في لا ياكل من
هذا البسر] اوله طلع فاذا انعقد فسياب و اذا اخضر فاستبداد فخلال و اذا اعظم فبسر بالفارسية
(غوره خرما) [فاكله رطبا] ما ادرك غير يابس من ثمر النخل [او من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا]

ما ادرك يابسا من تمر النخل كالزبيب من العنب [او شيرازا] هو اللبن الذايب اذا استخرج منه ماؤه و فيه اشعار بان الاكل يضاف الى المشروب كما مر [او بسرا فاكل رطبا] و انما ينكر المحلوف عليه بعد تعريفه اذا اليمين متى انعقد على شيء يوصف فان صلح داعيا الى اليمين يتقيد به سواء كان معرفا او منكرا احترازا عن الالغاء و ان لم يصلح فان كان المحلوف عليه منكرا يتقيد به ايضا لان الوصف صار مقصودا باليمين و انكان معرفا لا يتقيد كما اذا حلف لا ياكل هذا الحمل واكل لحمه كبشا كما في الكشف [او لحما] بلا نية [فاكل سمكا] فان اليمين على اللحم يصرف الى ما يعيش في البر محرما او غيره طيرا او غيره فلا يحنث باكل ما يعيش في البحر كما في المحيط [او لحما او شحما فاكل الية] بالفارسية (دنبه) كما في المهذب و هذا تصريح بما اشار اليه و لا يخفى بان الالية انسب بالشحم والسمك باللحم [ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر] بالكسر هي عنقود النخل [فيها رطب] اذا المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر و جعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلو كان الرطب غالبا او هو والبسر متساويين ينبغي ان يحنث [وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا و لا رطبا فاكل مذنبا] اى لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا او بسرا فبسرا مذنبا او رطبا فبسرا مذنبا او بسرا فرطبا مذنبا او رطبا و لا بسرا فبسرا او رطبا مذنبا ففى الاولين كالثالثين حنث عندهم و فى الثانيين حنث عند الطرفين خلافا لابي يوسف و فيه اشعار بان العاطفة كاو فى الاثبات لا كالواو فانه لو قال لا ياكل رطبا و بسرا فاكل احدهما لا يحنث على ما فى الاصل و قال الصدر الشهيد ان نوى اكلهما او اكل احدهما فعلى ما نوى و ان لم ينو فالمختار ان لا يحنث كما فى المحيط والمذنب بكسر النون والتشديد وما قيل انه بالفتح مذهب الفقهاء فمن حواش لا اصل لها و هو الرطب او البسر الذي بدأ الارطاب من جانب ذنبه الذي هو الحاد دون جانب السفل الذى هو رأسه وفيه العلاقة كما اشار اليه المطرزي ويدل عليه ما فى خامس المرصاد ان رأس الشجر وغيره ما ياخذ الغذاء منه وما فى الهداية انه ما فى ذنبه او رأسه قليل بسر او رطب فمشكل [اولا ياكل لحما فاكل كبدا] بالفتح والكسر مع السكون او طحالا او فوادا او كلية او امعاء او رأسا او اكارع [او كرشا] بفتح الكاف وكسر الراء او سكونها (شكنبه) و هذا فى بلاد يباع هذه الاشياء مع اللحم و الا فلا يحنث كما فى الاختيار [او] فاكل [لحم خنزير او انسان] او ميتة او متروك التسمية او ذبيحة المجوسي اوصيد المحرم فان لحمهما لحم نشاء من الدم وعليه الفتوى كما فى الكرماني [والغداء] بالفتح [الاكل] اى الماكول الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة اولقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع و يعتبر في كل موضع عادتهم فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن فان كان مصريا لا يحنث و بدويا يحنث و قال الكرخي لو اكل تمرا او ارزا او غيره حتى يشبع لا يحنث و لا يكون غداء حتى ياكل الخبز كما فى الاختيار و غيره و من الظن تكلف التغليب بلا قرينة فى

الاكل لما مر انه متناول للشرب [من طلوع الفجر] اي الصبح الصادق [الى الظهر] وفى القاموس انه طعام الغدوة بالضم وهي البكرة او ما بين صلوة الفجر الى طلوع الشمس [والعشاء] بالفتح الماكول [منه] اي الظهر [الى نصف الليل] وفى القاموس طعام العشى وهو من الزوال الى الصباح كما فى المفردات او الى المغرب كما فى المغرب [والسحور] بالفتح الماكول [منه] اي نصف الليل [الى] طلوع [الفجر] وفى القاموس هو ما يتسحر به والسحر قبيل الصبح وفى المغرب هو السدس الاخير من الليل و ما ذكره مروي عن ابي يوسف كما فى التحفة و ذكرها بفصل بعده انسب [و في ان لبست او اكلت او شربت] او اغتسلت او نكحت او اعطيت فعبدي حرّ [و نوى عينا] ثوبا او طعاما او شرابا او غسلا او امرأة او شخصا معينا [لم يصدق اصلا] اي تصديقا كليا لا ديانة ولا قضاء في ظاهر الرواية لان هذه الامور غير ملفوظ وغير مقتضى لانها غير محتاج اليها عند اليمين ومنع النفس بل عند المباشرة على ان التخصيص من صفات الالفاظ وعن ابي يوسف انه صدق ديانة وبه اخذ الخصاف وفيه اشارة الى انه لا يصح التخصيص في مصدر الفعل فلو قال ان اكلت ونوى اكلا خاصا من الاكلات لم يدين فان المصدر لا يدل الا على الماهية كما ذكره فى التوضيح لكن فى الجامع لو قال ان خرجت واراد السفر خاصة دين فان ما دل عليه الفعل نكرة منفية والى انه يصح فى الفاعل العام فلو قال ان اغتسل احد و نوى زيدا فانه دين والى انه لا يصح تخصيص صفة له غير مذكورة فلو قال ان لم اتزوج امرأة ونوى كوفية يدين لانه غير ملفوظ لكن لو نوى العجمية او الحبشية دين كما فى المحيط و غيره [و لو ضم ثوبا او طعاما او شرابا] او غسلا من الجنابة او غيرها [دُيّن] ديانة و هذا مخصوص بالعربية فلو قال لامرأته (اگر كسى را از گندم من دهى) فكذا ونوى امها خاصة لم يصدق اصلا وعليه الفقيه ابو الليث و قال (لان كس) لفظ خاص فلا يصح تخصيصها كما فى المحيط لكنه مشكل لانه وقع في حيز النفي المستفاد من الشرط كما تقرر [وتصوّر البرّ] رجاء الصدق عند الطرفين [شرط صحّة] اي انعقاد [الحلف] المطلق و المقيد سواء كان قسما او غيره [خلافا لابي يوسف] فان اليمين عقد فلا بدّ له من محل عنده خبر استقبالي وان لم يقدر عليه كمسئلة مس السماء وعندهما خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه و حكم اليمين البر و لا يخفى بان اوايل الكتاب اولى بهذا الاصل [فمن حلف] بالله [لا شربنّ ماء هذا الكوز اليوم] وان لم اشربه اليوم فعبدي حر [ولا ماء فيه] سواء علم به اولا [او] قد [كان] فيه [فصبّ] او شرب غيره او مات [في يومه لا يحنث] فى الصورتين في يوم بالاجماع و اما بعده فكذلك عندهما لانه لا ينعقد فى الاولى وينحل في الثانية بهلاك المحلوف عليه او الحالف و اما عنده فيحنث لانه انعقد لكنه يعجز فى الاولى ولم ينحل فى الثانية بالهلاك لما ذكر من الاصلين كما في عامة المتداولات كالمحيط والهداية والكافي لكن فى الحقايق و المصفى و غيرهما في باب زفر انه فى المستحيل عادة كما ياتي من المسائل

واما فى المستحيل عقلا كمسئلة الكوز بلا ماء فلم ينعقد اجماعا و فى النظم الخلاف فيما اذا لم يعلم ان لا ماء فيه فان علم فقد حنث بالاتفاق [و ان اطلق] هذا الحلف بان لم يذكر اليوم [فكذا] لا يحنث مطلقا عندهما لعدم شرط الانعقاد و يحنث عنده فى الحال للعجز [فى الاول] اي فيما لا ماء فيه و لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان المخلوق غير المحلوف عليه [دون الثاني] اي فيما كان فصبّ فانه انعقد الحلف فحنث عندهم اما عنده فظاهر و اما عندهما فانه لم ينحل الحلف المطلق بهلاكها فيلزم الجزاء [وفي ليصعدنّ] اوليمسّن [السماء] اولاطيرنّ فى الهواء [او ليقلبنّ هذا الحجر] مثلا [ذهبا او ليقتلنّ فلانا] اوليعطينّه ماله حال كون الحالف [عالما بموته] في هاتين [انعقد] كل من هذه الايمان لتوهم وجودها بخلاف ما اذا لم يتوهم كبيع الحر فانه لم يدخل تحت العقد متوهما و فيه اشعار بانّ مسئلة الكوز لم ينعقد [لتصور البر] اي لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال في حقه كما في حق بعض الاولياء [و حنث] فى الحال اتفاقا ان لم يخلق هذه الافعال فى الحال [للعجز] العادي عنها و فى النظم عن ابي حنيفة لا يحنث فى الاخيرين [و ان لم يعلم] بموت فلان [فلا] يحنث فى الاخيرين عندهما و يحنث عنده كما ذكر و فيه اشعار بانه لو قيد اليمين فيها بوقت لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت كما فى النهاية و عند زفر رح لم يحنث في هذه المسائل كلها علم به اولا لكنه اساء كما فى النظم و ذكر فى التمرتاشي انه آثم لانه حلف بما لا يقدر على فعله غالبا فكان معرضا لهتك الاسم [ومدّ شعرها] ونتفه [وخنقها] بفتح الخاء وكسر النون اي عصر حلقها و اما بالسكون فهو ما يخنق به من حبل وغيره [وعضها كضربها] فلو حلف لا يضربها ففعل واحد منها منتقما مولما يحنث فلو كان مما زحا لم يحنث كما لو كانت اليمين بالفارسية ولو رماها بحجارة اوضربها بقبض الفاس فليس بضرب كما فى المحيط [وقطن] مبتداء خبره هدي [ملكه] الزوج بشراء اوغيره [بعد] نذر [ان لبست انا [من غزلكِ] ايتها الزوجة اي مغزولك بالفارسية (ريسان) [فهديٌ] اي فعلى التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدى ما يهدى الى مكة [فغزلته] الزوجة [ونسج] الغزل سواءٌ كانت ناسجة اوغيرها وفى الجامع الصغير نسجته [ولبس] الزوج على المعتاد [هديٌ] اي واجب التصدق بمكة ولو تصدق بقيمته جاز ولو التزم هدى الشاة لم يجز قيمتها وقيل جاز ولو تصدق في هذا كله على غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر كما فى التمرتاشي وقالا ليس عليه الهدي الا اذا كان من قطن مكة يوم النذر والكلام مشير الى ان الغزل كله من فعلها لكن لو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ما لو قال ثوبا من غزلك فانه لم يحنث و ان كان جزءا واحدا من مائة من غزل غيرها و على هذا لو قال من نسجك اوثوبا من نسجك كما فى المحيط والى انه لو ملك قبل النذر لزمه الهدي بالطريق الاولى والى انه لو زاد من قطني لزمه الهدىُ و ذا بالاجماع والى

انه لو زاد من قطنها لم يلزمه الهدى و ذا بلا خلاف كما فى الكفاية [وخاتم ذهب] بفتح تاء وكسرها الختم بفتحتين لغة كالخاتام [حلي] بفتح الحاء وضمها و سكون اللام اي ما يزين به من مصنوع المعدنيات او الحجارة كما فى القاموس وقال المطرزي انه ما تتحلى به المرأة من ذهب او فضة وقيل او جوهر [لا] يكون حليا [خاتم فضة] فلو حلف لا يلبس حليا فلبسه لم يحنث لانه كما يستعمل للتزيين يستعمل لاقامة السنة و التختم و هذا ظاهر الرواية وقالوا هذا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم الرجال واما على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص فيحنث وقيل لا يحنث على كل حال و الاول اصح و عن محمد انه حلي مطلقا كما فى المحيط [وعندهما عقد لؤلؤ] بالكسر كل ما يعقد ويعلق فى العنق واللؤلؤ الدر جمع اللؤ لؤة والدرة بالفارسية (مرواريد) كما ذكره الجوهري [لم يرصع] بذهب او فضة اى لم يركب منه [حلي وبه يفتى] للعرف وعند ابي حنيفة ليس بحلي وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد او ياقوت وهذا اختلاف زمان ولا خلاف فى المرصع كما فى الاختيار [و من حلف لا ينام على هذا الفراش] بالكسر اي المبسوط من الثوب او البوريا و غيرهما و فى الاصل البسط كما فى القاموس [فنام على قرام] بالكسر ستر رقيق كما فى القاموس بالفارسية (چادرشب) [فوقه حنث] لانه تابع له و فيه اشعار بما ذكره انه [لا] يحنث [من] حلف به و [جعل فوقه فراشا آخر] لانه مثل الاول على انه لو اخرج الحشو من الفراش و نام عليه او رفع الظهارة و نام على الحشو لم يحنث ولعل ذكره للرد على ما فى الكافي انه يحنث عند ابي يوسف رحمه الله وقيل هو قول محمد رحمه الله على انه مشير الى انه لو جعل فوق المحلوف عليه بناء لم يحنث كما فى المحيط [و لا من حلف لا يجلس على الارض] او السطح او الدكان [فجلس على بساط او حصير] فوقها [ولو حال بينه] اى الحالف [و بينها] اي الارض [لباسه] الذي يلبسه [حنث] فلو نزع لباسه و بسط عليها وجلس عليه لم يحنث كما فى النهاية [كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط] او فراش [فوقه] فانه حنث [بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه] فانه لا يحنث وهذا تصريح بما علم ضمنا كما لا يخفى [ولا يفعله يقع على الابد] اي على زمان حيوته من وقت اليمين لانه في موضع النفي [و يفعله] يقع [على مرة] واحدة من الفعل لانه في موضع الاثبات فيحنث بوقوع اليأس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وينبغي ان يندرج فيه كل منفي او مثبت كلا اضرب و اضرب الا اذا نصب قرينة [و بعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة] او مكة رزقنا الله تعالى [يجب] عليه استحسانا [حج] انتهاؤه طواف الزيارة [او عمرة] انتهاؤها السعي [مشيا] من باب داره ان قدر وقيل من موضع يحرم كذات عرق لاهل الشرق كما فى النظم و ان نوى من بيت الله مسجدا لم يلزمه شيء كما فى النهاية [و] يجب [دم] اي ذبح شاة [ان ركب] فى الاكثر وفى الاقل تصدق بقدره وعن ابي حنيفة انه رجع عن وجوب الحج او العمرة الى الكفارة و عن

ابي يوسف ان نوى اليمين كفّر والا فلا وعن محمد ان اخرجه مخرج اليمين كفّر والا فلا وعن زفر ان شاء فعل ما اوجب و ان شاء كفّر و الاول ظاهر الاصول و عليه الفتوى كما في الروضة [ولا شيء بعلىّ الخروج او الذهاب] او السفر او الركوب او الاتيان [الى بيت الله] لانه لم يلزم الاحرام [او المشي الى الحرم او المسجد الحرام] و يجب فيهما حج او عمرة عند الصاحبين [او الى الصفا و المروة] و المدينة و بيت المقدس [ولا يعتق] عند الشيخين [عبد قيل] اي قال المولى [له ان لم احجّ العام] اي السنة بالتخفيف [فانت حرّ] ثم قال حججت و انكره العبد [فشهد] اي الشاهدان عليه [بنحره] اي بتضحية العام [بكوفة] و يعتق عند محمد لانها شهادة على نحر يلزمه عدم الحج و قالا ان الشهادة على النفي مردودة مطلقا تيسيرا ولا اعتداد باقتران النفي بالاثبات او احاطة العلم بالنفي و تمامه في الكافي [وحنث بصوم ساعة] اي جزء من النهار [في لا يصوم] لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية و هو متحقق به و ما زاد عليه تكرار للمحلوف عليه كما في المحيط و غيره [لا] يحنث به [لو ضم] اليه [يوما] او اليوم [او صوما حتى يتم] الصوم [يوما] تاما لان المطلق ينصرف اليه كما ذكره الكرخي ولم يذكر محمد في كتبه وعن القاضي ابي الهيثم انه اذا نوى المصدر يحنث وعن بعض مشايخ العراق انه يحنث مطلقا ولذا قالوا يستحب ان يصوم يوم العيد حتى يصلي كما في المحيط لكن في الكشف ليس بصوم ولذا لا يشترط النية [و بركعة] صحيحة عند محمد وبركعتين عند ابي يوسف [في لا يصلي] واختلف في اشتراط رفع الرأس من السجدة ولا رواية فيه كما في المحيط كما اختلف في القرأة ولا رواية فيه كما في الظهيرية [لا بما دونها] لزيادة الايضاح [ولو ضم] اليه [صلوة فبشفع] يحنث فلا يشترط قعدة التشهد وقيل يشترط والاشبه انها لو كانت فرضا رباعيا يشترط والا فلا كما في المحيط [لا باقل منه] لا حاجة اليه [و] حنث او طلقت و عتقت [بولد ميت في] قوله لامرأته او جاريته [ان ولدت فانت كذا] اي طالق او حرة [وعتق] الولد [الحي] لانه القابل [في] قوله لجاريته [ان ولدت فهو] اى الولد [حران ولدت] ولدا [ميتا ثم] ولدا [حيا] وهي في ملكه والا فلا يعتق لانحلال اليمين لا الى جزاء كما قال [وفي] من حلف [ليقضين دينه اليوم وقضاه] بنفسه او بامره غيره ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو تبرّع به لم يبرّ بخلاف ما لو اعطى ولم يقبله لكنه وضعه بحيث ينال يده ولو كان الداين غايبا لم يحنث بترك القضاء والاحسن ان يدفع الى القاضي فانهُ المختار عند الصدر الشهيد كما في المحيط و الاولى ان يقال بالاتساع في الظرف فالضمير البارز لليوم و ما ياتي مفعوله الحقيقي وما ظن ان الضمير للدين مع حذف فيه فلا يخلو عن شيء [زيوفا] بالضم مصدر زافت الدراهم زيفا اي صارت مردودة للغش كما في القاموس او جمع زيف نعتا وهو الذي خلط به نحاس او غيره ففات صفة الجودة كما في الطلبة وقال ابن الفارس الزاء والياء والفاء فيه كلام و ما اظن شيأ منه صحيحا [او نبهرجة] والاحسن ترك النون فانه لم يوجد

الا للجباني تعريب نبهرة كما في المغرب و لعل الهاء للاشعار بجمعية موصوفها من الدراهم و هي والزيف كلاهما من جنس الدراهم و فضتهما غالبة و الفرق ان الزيف ما يرده بيت المال لانه لا يقبل الا ما هو في غاية الجودة و لا يرده التجار و يجري فيه المعاملة بخلاف النبهرجة فانه يردها التجار ايضا فرداءة الزيف دون النبهرجة و قيل ان النبهرجة ما بطل سكته كما ذكره المصنف في القضاء [او مستحقة] بفتح الحاء اي مستحقا صاحبها اياها على الداين و البرّ لا ينتقض برد المقبوض لان اليمين قد انحلت به [او باعه] اي باع المديون داينه [به] اي بدينه [شيأ] من ملكه كالعبد و غيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلو باع فاسدا و ليس فيه وفاء بالدين فقد حنث و الا فقد برّ [و قبضه] اي قبض الداين ذلك الشيء [برّ] في هذه الصور و انما اشترط القبض و قد وجب الثمن بنفس البيع لانه لا يتقرر قبله [و لو كان] المقضي به في هذه الصور [ستوقة] بالفتح او الضم و تشديد التاء اردء من النبهرج فانه مما غلب عليه الصفر و النحاس و لعل التاء كنبهرجة [او رصاصا] اي مموّها وهذا اذا لم يستبدله في اليوم و الا فينبغي ان يبرّ [او وهبه] اي وهب الداين [له] اي للمديون مجانا [لا] يبر الحالف و انحل يمينه في صورة الهبة و اما في الصورتين الاوليين فلم يبر و حنث فجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس و ان اختلف معنى و انما يحتاج الى هذه التكلف لان اليمين لما كانت موقتة فاذا وهبه له قبل انقضايه فقد عجز عن البر و انحل اليمين و هذا كله عندهما و اما عند ابي يوسف فمستقيم بلا تكلف لانه قد حنث في هذه الصور كما في مسئلة الكوز و قيل ان لفظ اليوم في التصوير سهو و يدل عليه انه لم يذكر في كتب محمد رح [و في لا يقبض دينه] ماية مثلا [درهما دون درهم] اي يقبض كله غير متفرقة [حنث بقبض كله متفرقا] كما اذا قبض اليوم خمسين و من الغد خمسين مثلا و الحيلة في ذلك ان ياخذه من غير قضاء عنه [لا] يحنث [ببعضه] اي بقبض بعضه [دون] قبض [باقيه] بان ترك عليه شيأ من الدين و هذا حيلة اخرى لانه و ان وجد التفرق لكن لم يوجد قبض الكل [او] بقبض [كله بوزنين] مثلا فانه قد يكون كثيرا لا يمكنه الا بدفعات [لم يتخللهما الا عمل الوزن و لا] يحنث [في ان كان لي الا ماية] من الدراهم [فكذا] اي عبدي حر [و لم يملك الا خمسين] درهما مثلا فانه لو لم يملك شيأ لم يحنث لان الاستثناء تكلم بالباقي من المستثنى منه بعد المستثنى و لا يحكم بثبوت المستثنى و لا بنفيه فهو في حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لي شيء زايد على الماية اما كون المائة او دونه فشيء زايد على مدلوله و من ظن انه معلل بان المتعارف بهذا الحلف نفي الزيادة فقد عدل الى مذهب الخصم [و لا في لا يشم ريحانا فشمّ وردا او ياسمينا] فانهما ورقان و الريحان لغة نبات لا ساق له و قيل يحنث لانه عرفا نبات له رايحة طيبة كما في الاختيار لكن في المغرب ان الريحان نبات طاب ريحه وعند الفقهاء ما لساقه رايحة طيبة كما لورقه كالاس و الورد ما لورقه رايحة

طيبة فحسب كالياسمين و في جامع ابن البيطار انه زهر كل شجر و اشتهر في الذي يوخذ منه العرق والياسمين كالياسمون و الياسم بكسر السين و فتحها وهذا اذا كان معرب ياسمين و الا فاليا سم واحد لهما كالصاحب و العالم كما في القاموس [و البنفسج] بفتح الباء و السين المهملة [و الورد] يقعان [على الورق] بفتحتين دون الدهن و من الظن دون الذنب و الساق فان في النهاية و غيرها انه لو حلف ان لا يشتري البنفسج فاشترى دهنه لم يحنث للعرف و ينعكس الحكم في عرف غيرنا و اللفظ حقيقة فيهما او من عموم المجاز و لو حلف ان لا يشترى الورد و لا نية له فاشترى دهنه لم يحنث و لو اشترى ورقه يحنث حقيقة و عرفا و لا يخفى ان الورق مستدرك *

[فصـــــل * حنث في لا يكلمه ان كلمه] حال كون المحلوف عليه [نائما] لانه وصل الى سمعه وان لم يفهم [بشرط ايقاظه] وعليه مشايخنا وهذا ظاهر كما في النهاية و الصحيح انه ليس بشرط و فيه ايماء الى انه لو ناداه مستيقظا بعيدا بحيث يسمع صوته ان اصغي اليه حنث و الى انه لو حلف ان لا يكلم فلانا و قد مرّ به يقول ياحايط اسمع كذا لم يحنث و الى انه لو سلّم على قوم فيهم المحلوف عليه و لم يقصده بالسلام لم يحنث لكنه حنث قضاء و الاكتفاء مشعر بان فهم المحلوف عليه ليس بشرط حتى لو حلف ان لا يكلم بعبارة لم يعرفه حنث الكل في المحيط [و] حنث [في لا يكلم] فلانا [الا باذنه] اي فلان [ان اذن] فلان [و لم يعلم] الحالف [به] اي بالاذن [فكلمه] اذ الاذن هو الاعلام و قال ابو يوسف و زفر انه لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به على ما ذكره ابو سليمان و قال نصير عن الثلجي ان الاذن قد وجد بدون العلم بالاجماع و انما الخلاف في الامر كما في التتمة و تتمة الكلام قد مرت و فيه اشعار بانه لو اذن العبد بالتجارة و لم يعلم به لم يصر ماذونا و ذا بالاجماع كما في الظهيرية وغيره لكن في النهاية وغيره انه صار ماذونا عند الطرفين [و] حنث [في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه] الصاحب [فكلمه] لانه يعادي الثوب [و في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا] لانه مجاز عن الذات اذ الشباب ليس بداع الى اليمين و الشباب لغة من تسع عشرة والكهل من اربع و ثلثين و الشيخ من احد و خمسين الى آخر العمر كما في التتمة وذكر في القاموس ان الكهل من احدي و ثلثين و الشيخ من خمسين الى الثمانين وشرعا من البلوغ وعن ابي يوسف رح من خمس عشرة والكهل من ثلثين و الشيخ من خمسين الى آخر العمر كما في التتمة وفي طي الواسطة اشعار بانه لو كان المحلوف عليه صبيا فصار كهلا حنث بالتكلم وفي التعريف اشارة الى انه لو كان منكرا لم يحنث كما لو قال لا يكلمه صبيا فكلمه كبيرا كما في الكشف [و] حنث او عتق [في هذا] القن [حر ان بعته] اي القن [او] هذا حرّ ان [اشتريته ان عقد] اي باع او اشترى [بالخيار] للبايع في البيع او للمشتري في الشراء ثلثة ايام عنده ومدة معلومة عندهما لانه في الاول يملكه البايع الان اتفاقا وفي الثانية ملك المشتري عندهما او صار

المعلق كالمنجز عنده و في هذا الخيار اشارة الى انه لو انعكس الخيار لم يعتق و لم يحنث و ذكر القدوري ان لو باع بخيار احدهما حنث عند محمد خلافا لابي يوسف لان الشرط مطلق البيع و البيع الفاسد كالصحيح على الصحيح و فيه رمز الى انه لو عقد بميتة او دم لم يحنث كما لو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد وقيل يحنث به الكل في المحيط [و في ان] عبدا [لم ابعه فكذا] اي امته حرة مثلا [فاعتق] العبد [او دبر] لانه قد تحقق ان لا يبيع و فيه اشعار بانه لو دبر امته او استولدها حنث و بانه لو قيد البيع بوقت و اعتق او دبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابي يوسف كمسئلة الكوز [و] حنث الحالف [بفعل وكيله] في كل فعل يرجع حقوقه الى الموكل لان مقصوده التوقي عن رجوع الحقوق اليه و ذا لم يوجد لانها راجعة اليه فيحنث [في] مثل [حلف النكاح] بان حلف لا ينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث و كذا لو وكل قبل الحلف او زوجها فضولي و اجازه قولا و اما فعلا فلا يحنث على المختار كما في الكافي و عن الصاحبين انه لا يحنث بنكاح الوكيل و فيه اشارة الى انه لو حلف ان لا يزوج امته او ابنته الصغيرة يحنث بنكاح الوكيل و عن محمد انه لم يحنث كما لو كان المحلوف عليه ابنته او امته الكبيرتين و الى ان المراة كالرجل في حكم التوكيل كما في الظهيرية و الى ان النكاح الفاسد كالصحيح فيما ذكر كما في الصغرى و ذكر في قاضيخان انه لا يحنث بالفاسد [و] حلف [الطلاق] سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده و لو طلق الفضولي فاجاز قيل لا يجوز مطلقا وقيل يحنث مطلقا وقيل ان اجاز بالقول يحنث و بالفعل بان اخذ بدل الخلع لا يحنث كما في المحيط [و الخلع و العتق] اي الاعتاق سواء كان التوكيل قبله او بعده فان علق الطلاق و العتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم يحنث و لو حلف اذ لا حنث كما في النظم [و الكتابة] اذا لم يكاتب بنفسه و الا فلا يحنث بكتابة الوكيل كما في النظم فينبغي ان يذكرها فيما لا يحنث [و الصلح عن دم عمد] لانه كالنكاح في مبادلة المال بغيره و في حكمه الصلح عن انكار على ما ذكره في الوكالة [و الهبة] و لو فاسدة و عن ابي يوسف انه لا يحنث حينئذ كما في الاختيار و عن محمد لو اجاز هبة الفضولي حنث كما في المحيط [و الصدقة و القرض] اي الاقراض بان يدفع كذا الى رجل اعطاه آخر وكالة قرضا [و الاستقراض] كما في المحيط و الكافي و غيرهما لكن سياتي ان فيه خلافا و يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لي من فلان كذا درهما و قال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا و لو قال اقرضني مبلغ كذا فهو باطل حتى لا يثبت الملك الا للوكيل كما في وكالة الذخيرة [و الايداع و الاستيداع و الاعارة] وان لم يقبل المستعير فمجرد الاعارة حنث عندنا خلافا لزفر و على الخلاف الهبة و الصدقة و القرض كما في النظم و ذكر في الاختيار ان في القرض عن ابي حنيفة روايتين و في المحيط انه يحنث بالاستقراض [و الاستعارة] فلو حلف لا يعير

ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر و يعقوب و عليه الفتوى لان هذا الوكيل رسول و هذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة بان قال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث كما لو حلف ان لا يعير شيأ ثم ردفه على دابته كما في المحيط [والذبح] كما اذا حلف لا يذبح شاة وهو ممن لا يذبح حنث كما في النظم و فيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث [و ضرب العبد] كما اذا حلف لا يضرب و هو ممن لا يضرب عبده فامر غيره فضربه حنث و فيه اشعار بما ذكرنا فينبغي ان يذكر هاتين فيما لا يحنث و في المنية قيل الزوجة كالعبد و سياتي خلافه [و قضاء الدين و قبضه] و فيه تفصيل في وكالة الخلاصة [و البناء و الخياطة و الكسوة] بان حلف ان لا يكسوه فامر غيره به [و الحمل] (روا شدن وكسى را برستور خود نشايدن) و لكل وجه و تسليم الشفعة كما في قاضيخان و الشركة و القتل كما في الصغرى والابراء و الانفاق كما في الزاهدي وقطع الثوب وهدم الدار و اتخاذ النعل كما ياتي على ما في النظم و اعلم انه لو نوى ان يفعل بنفسه في نحو النكاح و الطلاق و العتق صدق ديانة و في الذبح وضرب العبد قضاء كما في الكافي [لا] يحنث بفعل وكيله فيما لا يرجع حقوقه الى الموكل فان مقصوده التوقي عن رجوعها اليه و قد حصل ذلك فلا يحنث [في] حلف [البيع] اى حلف لا يبيع ثم وكل غيره فباع لا يحنث اذا لم يكن متوليا بنفسه و الا فقد حنث و كذا الحكم فيما ياتي من الافعال كما في النظم وفيه اذا حلف لا يتخذ له نعلا و هو ممن لا يتخذه فامر غيره به حنث فينبغي ان يذكره فيه و لا يخفى ما فيه من الاطلاق [و الشراء و الاجارة] و عن ابي يوسف انها بدون القبول اجارة كما في المحيط [و الاستجارة و الصلح] عن دم الخطاء او [عن مال] عن اقرار على مال او منفعة كما ياتي في الوكالة و في الظهيرية انه يحنث بصلح الوكيل عند محمد رح و عن ابي يوسف فيه روايتان [و الخصومة] اى جواب الدعوي سواء كان اقرارا او انكارا و هي ملحقة بالبيع على المختار كما في الخلاصة و فيه اشعار بالخلاف [والقسمة و ضرب الولد] صغيرا اوكبيرا او عبدا لغيره او حرا و ان حرم ضربه و ان امر به الاب الا اذا كان معلما كما في كراهية المنية او سلطانا او قاضيا كما في الكافي و ينبغي ان يدخل فيه المحتسب لجواز تعزيره فمن حل له ضربه صح امره به فيحنث بالضرب ومن لا يحل لا يصح ولا يحنث لان منفعة التادب يرجع الى الولد لا الى المؤكل كما في الاختيار ولا شك ان تلك المنفعة حق الضرب فلا يرد على هولاء الائمة ما ظن من الائمة ان المدار على رجوع الحقوق وعدمه فالتمسك في الفرق بين ضرب العبد و الولد برجوع المنافع خروج عن القانون و اعلم ان ما ذكرنا من هذه المسائل قريب من الاربعين فلا ينبغي ما ذكره من انحصارها في الثلثين كما في الكرماني وفي احدي و عشرين كما في القنية [ولا] يحنث استحسانا [في لا يتكلم] ولا نية له [فقرأ القران او سبح او هلل او كبر] دعاء [في صلوته او] من [خارجها] و قيل

يحنث منه وقال ابو الليث انه يحنث في الصورتين ان حلف بالفارسية وعليه الفتوى كما في الكافي وفيه اشارة الى انه لو سبح سهوا او فتح على امامه بالقراءة لا يحنث كما في المحيط [ويوم اكلمه] انت طالق يقع اليوم فيه [على الملوين] اى على مطلق الوقت لانه قرن مع غير ممتد بقرينة ما مر في الطلاق فمن الظن انه تسامح في الاطلاق على مطلق الوقت بلا ذكر العامل [وصح نية النهار] في الحكم لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف لا يصح [وليلة اكلمه] يقع [على الليل] دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه وما في قوله * شعــــر *

* وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالي لاقينا جذام وحميرا *

فجمع و الكلام في المفرد [و الا ان] و انكان للاستثناء الا انه مجاز مهنا [للغاية] اى للدلالة على ان ما بعدها غاية لما قبلها كقولك جاء القوم الا فلانا [كحتى] قال الله تعالى الا ان اي حتى تغمضوا فيه و هذا تصريح بما اشار اليه فيما سبق كما لا يخفى [ففي ان كلمته] فانت طالق [الا ان يقدم زيد اوحتى يقدم] ذكره اولى وكذا في سائر المواضع [حنث ان كلمه قبل قدومه] لا بعده لانتهاء اليمين و في المحيط لو قال ان كلمتك الا ان تكلمني او حتى تكلمني فتكلما معا حنث عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا سائر الافعال نحو لا ادخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلا معا [و في لا يكلم عبده] اى فلان [او امرأته او صديقه] اي في حلفه على فعل في محل منسوب الى الغير بغير الملك فالاحسن تأخير العبد [اولا يدخل داره] اولا يلبس ثوبه اولا ياكل طعامه او لا يركب دابته [مثلا] اي في حلفه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك والاضافة وانكانت للاختصاص الا انها شاملة للاجارة والاعارة [ان زالت اضافته] اي اضافة المضاف عن المضاف اليه في الصورتين بان طلق او عادى او باع المملوك مثلا [وكلمه] من عموم المجاز اي فعل الحالف واحدا من هذه الافعال بان كلم العبد ودخل الدار المبيعين اوغيره [لا يحنث في العبد] اي في محل منسوب الى الغير بالملك فيشمل الدار و الثوب و غيرهما [اشار اليه] الى العبد [بهذا] بان قال لا اكلم عبده هذا او لا ادخل داره هذه اوغيره [اولا] يشير اليه بان لم يذكر اسم الاشارة كما مر لاشتراط وجود النية في الصورتين وقت العقد لا وقت اليمين و قال محمد بالعكس في صورة الاشارة فلو دخل هذه الدار بعد البيع لم يحنث عند الشيخين و حنث عند محمد و عن ابي يوسف لو لم ينو فاليمين على ما في ملكه عند الحلف [وفي غيره] اي غير العبد من محل منسوب الى غيره بغير الملك كالمرأة [ان اشار] اليه [بهذا حنث] فلو تكلم الزوجة بعد الطلاق حنث لاشتراط وجود النسبة وقت اليمين عند الاشارة [و الا] يشير اليه [فلا] يحنث فلو تكلم صديقه بعد المعاداة لم يحنث لاشتراط النسبة وقت الفعل عند عدم الاشارة فلو اخذ صديقا آخر ثم كلمه حنث و اعلم ان ما ذكرنا موافق للمتن اولا ت كالمحيط و الذخيرة وغيرهما و ان خالف ما في الشرح فانه

(٤) البرجندي

قل اختار قول محمد رح وقال بالحنث في حلف الدار عند الاشارة فمن الظن انه قول بما هو خلاف الرواية [و حين] بالكسر الدهر او المدة او وقت مبهم اربعة او اكثر او معين او شهران او ستة اشهر او سنتان اوسبع سنين او اربعون سنة كما فى القاموس [و زمان] كزمن بفتحتين الوقت قلّ او كثر كما فى القاموس [بلانية نصف سنة نكّر] ذلك اللفظان [او عرّف] للعرف [ومعها] اي النية [ما نوى] كما فى الجامع و ذكر فى الجامع الكبير انه ان نوى بالزمان شهران الى ستة اشهر فعلى ما نوى وعن ابي يوسف انه لا يكون اقل من ستة اشهر فعلى هذا لو نوى اقل من ستة اشهر لم يصدق والصحيح ما فى الجامع الكبير فقد اجمع اهل اللغة ان الزمان من شهرين الى ستة اشهر كما فى المحيط [والدهر] بالسكون و الفتح الزمان الطويل و الابد الممدود و الف سنة كما فى القاموس و قال الراغب انه اسم لمدة العالم من مبداء وجوده الى انقضائه ثم يعبر به عن كل مدة كثيرة بخلاف الزمان فانه يقع على المدة القليلة والكثيرة وفى المغرب الدهر والزمان واحد [لم يدر] اي توقف ابو حنيفة في معناه [منكرا] و هو لانه لانص فيه وقال انه ستة اشهر [و] الدهر عندهم [للابد] اي العمر [معرفا] على ما قال بعض المشايخ المتقدمين وعنه لم ادره وقيل الخلاف فى الفصلين كما فى المحيط و الصحيح ما فى المتن كما فى الهداية وغيره و اعلم ان ما توقف فيه اربع مسائل منها الخنثى المشكل و وقت الختان و محل اطفال المشركين فى الاخرة كما فى جامع المحبوبي و ذكر فى المضمرات انها ثمان منها الملائكة افضل ام الانبياء و حكم سور الحمار و الجلالة متى طاب لحمها و الكلب متى صار معلما وفي هذا التوقف تصريح بكمال علمه و ورعه روى ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن شئ لا يدري فقال لا ادري و فى الكرماني سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن افضل البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبرئيل عليه السلام فسأله فقال لا ادري حتى اسال ربي فقال عز وجل خير البقاع المساجد و خير اهلها اوّلهم دخولا و آخرهم خروجا و شرّ اهلها آخرهم دخولا و اولهم خروجا و فى الحقايق انه تنبيه لكل مفتى ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذا المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده [و ايام] وجمع و شهور و سنون و دهور و ازمنة [منكرة] بلا نية [ثلثة] منها لانها اقل الجمع وعنه ان اياما عشرة مثل (چند روز) ويوم على طلوع الفجر الى الغروب كما فى المحيط [و ايام كثيرة و الايام] والجمع [و الشهور] و السنون و الدهور والازمنة [عشرة] منها عنده وهو الصحيح كما فى المضمرات واما عندهما فالاولان سبعة و الشهور اثنا عشر و الباقي ابد و ايام العيد اسبوع العيد كما فى المحيط و قيل لو كان اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق كما فى الكافي و رأس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم و سلخ الشهر اليوم التاسع و العشرون و اول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فانه اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر

و ما بعده آخر الشهر و اول اليوم الى ما قبل الزوال و بحكم العرف في فصول السنة على ما روي عن محمد كما في المحيط [و في اول عبد اشتريته] او املكه [حرّ ان اشترى عبدا] فردا [عتق] لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق و فيه تامل [و ان اشترى عبدين] صفقة [ثم] عبدا [آخر فلا يعتق واحد منهم [اصلا] لعدم التفرد و السبق [فان ضم] الى قوله اشتريته [وحده عتق الثالث] لتحققه و في الكافي لو قال اول عبد املكه واحدا لم يعتق الثالث الا اذا عنى الوحدة و الفرق انه يقتضي نفي مشاركة الغير اياه في فعل مقرون به لا في الذات و الواحد عكسه [وفي] ان قال [آخر عبد اشتريته] حر [فاشترى] عطف على ما قال و في بعض النسخ (ان اشترى) [عبدا و مات] المشتري اي الحالف او السيد [لم يعتق] هذا العبد اذ الاخر اسم لفرد لاحق [فان اشترى] بعد هذا الحلف [عبدا ثم آخر فمات عتق] عبده [الاخر] بفتح الخاء او كسرها [يوم شرى من كل ماله] لانه صحيح يوم الشري [و] عتق [عندهما يوم مات] و ان كان وقت الشراء صحيحا [من ثلثه] اي ثلث ماله لتحقق الاخرية حينئذ [و] يتفرع عليه انه [لا يصير الزوج فارّا لو علق الثلث به] اي بالاخر فلو قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات تطلق الاخرى يوم تزوجها عنده فلا يصير فارّا لانه كان صحيحا في هذا اليوم فلا ترث و تعتد عدة الطلاق بلا حداد لانه كان حيا [خلافا لهما] فانها تطلق عندهما يوم مات فيصير فارّا فترث و تعتد مع الحداد عند ابي يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند محمد عدة الوفاة تستكمل فيها ثلث حيض كما في مبسوط صدر الاسلام [و] عتق [بكل عبد بشرني بكذا فهو حرعتق اول] عبيد [ثلثة] اعتقدوا انهم [بشروه] فان الاول هو المبشر فان البشارة وان كانت لغة خبر سار يبسط بشرة الوجه لانتشار الدم في الجلد حينئذ كانتشار الماء في الشجر لكنها عرفا خبر سار غاب عن المخبر علمه و العرف مقدم [متفرقين] اي واحد بعد واحد [و] عتق [الكل ان بشروه معا] فلو ارسل واحدا اخر منهم ببشارته فان اضاف الى المرسل عتق و الا فالرسول [و سقط بشراء ابيه] او غيره من ذي رحم محرم [لكفارته] اي كفارة يمين الابن او ظهاره [هي] اي الكفارة وانما ابرز فاعل سقط للفصل وحاصله ان الكفارة تسقط بشرائه قريبه بنيتها [لا] تسقط الكفارة [بشراء عبد] لكفارته [حلف] سيده [بعتقه] لا للكفارة بان قال ان اشتريته فهو حر فلو ضم اليه عن يميني مثلا ثم اشتراه تسقط كما في المحيط [و] لا بشراء [مستولدة بنكاح] اي امة لغيره نكحها فولدت [علق] الناكح او الحالف [عتقها] ناويا [عن كفارته بشرائها] بان قال لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني و من الظن استداركه بما في الظهار ان المدبر لا يعتق للكفارة لنقصان الرق فان التعليل غير مذكور ههنا [و يعتق بان تسرّيت امة فهي حرة من تسراها] اي اتخذها سرية بان بواها بيتا و حصنها و جامعها عزل ام لا عندهما و عند ابي يوسف طلب الولد شرط حتى لو عزل لم يكن تسرّيا و السرية فعيلة على الاشهر من السرّ

الجماع او ضد العلانية و الضم من تغييرات النسبة او من السرور بقلب احدى الرائين ياء و قيل فعولة من السر و السيارة [وهي ملكه يوم حلف] فلا يعتق امة اشتراها ثم تسرى فاستدرك قوله [لا] يعتق [من] اي امة [شراها] الحالف [فتسراها و] يعتق [بكل مملوك لي حر امهات اولاده] جمع ام في الاصل امهة و امة لغة و قد يجمع امات الا انه اكثر في غير الانسان بخلاف الاول [و مدبروه و عبيده] القن [لا] يعتق [مكاتبوه] لانهم مالكوا اليد [الا بنيتهم و] يعتق [بهذا حر او هذا و هذا العبيدة ثالثهم] حالا [وخير في] تعيين احد من [الاولين] لان او دخل بينهما فكانه قال احد كما حر و هذا [كالطلاق] فانه لو قال لثلث من نسائه هذه طالق او هذه و هذه تطلق ثالثهم و خير في الاولين [و لام دخل على فعل] اي تعلق بفعل [يقع عن غيره] اي يجوز وقوع ذلك الفعل لغير فاعل ذلك الفعل بطريق توكيل يرجع الوكيل بحقوقه على الموكل و (عن) تجيء للتعليل كما في القاموس و الجملة صفة لفعل [كبيع و شراء و اجارة و خياطة و صباغة] بباء بنقطة او نقطتين من تحت [و بناء] و غيرها مما يجري فيه هذه الوكالة [اقتضى] اللام الداخلة على الفعل [امره] اي امر ذلك الغير الحالف بذلك الفعل و توكيله اياه و الجملة خبر اللام [ليختص] اي يختص ذلك الامر الفعل [به] اي بذلك الغير [فلم يحنث] الحالف [في] حلف [ان بعت لك] اي لاجلك [ثوبا] فعبدي حر [ان باعه] اي باع الحالف ذلك الثوب [بلا امر] و وكالة بالبيع من الغير المخاطب [ملكه] اي ملك الحالف هذا الثوب [او لا] يملكه لان المعنى ان بعت ثوبا بامرك و وكالتك [و ان دخل] اللام [على عين] اي محل لفعل يجري فيه التوكيل او لا كالاكل [او فعل لا يقع عن غيره] اي لا يجري فيه الوكالة اصلا [كاكل و شرب و دخول و ضرب الولد] والعبد [اقتضى] اللام في الصورتين [ملكه] اي اختصاص هذا العين و لو ولده بذلك الغير [فحنث في ان بعت ثوبا لك] او ضربت لك عبدا او قمت لك مكانا اي هو ملك لك فكذا [ان باع] الحالف [ثوبه] اي المخاطب و ضرب ولده [بلا امره] سواء علم الحالف ان الثوب او العبد ملك له او لا فان المعنى ثوبا او عبدا او مكانا ملكته و الحاصل ان لام التمليك اما ان يقرن بفعل او اسم فان كان الثاني بان كان مملوكا للمحلوف عليه فقد حنث بالفعل و الا فلا سواء كان مما يجري فيه التوكيل ام لا و سواء كان بامره او بغير امره و ان كان الاول فان كان الفعل مما يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل فاليمين على التوكيل فلا يحنث بدونه و ان لم يجز فيه التوكيل او لم يكن له حقوق فاليمين على تمليك محل الفعل فيجعل محله مقدما صيانة عن الالغاء و هذا اذا لم ينو شيأ فان نوى الملك في الفصل الاول و التوكيل في الثاني صدق ديانة في كليهما و قضاء في الاول دون الثاني كما في المحيط و غيره من المتداولات و اعترض على ما ذكره من الثاني بوجوه اما الاول فلان صرف اللام الى الفعل و العين مما يتعلق بقصد المتكلم فلم يكن اللام

للاختصاص بالعين و اما الثاني فلان من الافعال ما لا يقتضي التعلق بعين نحو ان قمت لك فلا وجه لاعتبار صرف اللام الى العين و اما الثالث فلانه لو صح في جميع هذه الافعال صرف اللام الى العين فلا وجه لاعتبار تعلقه بفعل لا يقع عن الغير اذ تعلقه حينئذ بالعين فيكفي اعتبار تعلقه بالفعل و العين فتقييد الفعل بالوقوع عن الغير تعسف و اعتبار القسم الثاني من الفعل تكلف و الكل مردود اما الاول فانهم قد اعتبروا قصد المتكلم و نيته الا ان الظاهر ما ذكر في المتن على ما قالوا بقرينة العرف كما في النمرتاشي و اما الثاني فنحو القيام مما يقتضي التعلق بالعين نحو قمت لك مكانا كما في المحيط و غيره و اما الثالث فلان المدار لما كان على دخول اللام على الفعل و العين و بعض الاول كالثاني في الحكم وجب التفصيل على المنهاج فظهر ان الاعتراض على المجتهدين الذين كل واحد منهم بحر من الحقايق و الطعن بالاعتساف على الهادين للخلايق من كمال القصور عن ادراك ما في كلامهم من الدقايق [و] في حلف [كل عرس] بالكسر [لي فكذا] اي طالق [بعد قول عرسه نكحت] انت امرأة [عليّ] انا [طلقت هي] اي عرسه القائلة به وكذا غيرها قضاء لعموم الكلام وعن ابي يوسف ان عرسه لا تطلق وهو الاصح لان الكلام في غيرها كما في الكرماني [و صح نية غيرها ديانة] لاقضاء لانه تخصيص العام و اعلم ان اليمين على نية المظلوم حالفا او مستحلفا قال القدوري هذا اذا استحلف على ما في الماضي و اما على ما في المستقبل فعلى نية الحالف و لو ظالما و قال شيخ الاسلام انه في اليمين بالله و اما في غيره فلو نوى خلاف الظاهر كما لو نوى الطلاق عن وثاق صدّق ديانة الا انه يأثم اثم الغموس ظالما كما في المحيط وغيره و لا يخفى ما في هذه الجملة من حسن الاختتام و الايماء الى قصد الشروع في الغير من المرام *

قد تم الجزء الثاني من كتاب جامع الرموز جامع رموز الفقه بالتفسير
و يتلوه الجزء الثالث ان شاء الله العزيز الكبير *

* بسم الله الرحمن الرحيم *

* [كتاب البيع] *

لما تشارك هو و اليمين في تعهد العاقد و لها شرف في ذاتها عقبها به فقال [هو] اي البيع كالمبيع لغة [مبادلة مال بمال] اي اعطاء المثمن واخذ الثمن و يقال على الشراء و هو اعطاء الثمن و اخذ المثمن و يقالان على ما اذا اعطى سلعة بسلعة كما في المفردات فالمبادلة اعطاء مثل ما اخذ و المال ما ملكته من كل شيء كما في القاموس وكذا في المغرب على ما روي عن محمد و فيه اشعار بان المنفعة مال والتحقيق على ما في الاصول انها ليست بمال فانه ما يدخر لوقت الحاجة و يدخل فيه ما يكون مباح الانتفاع شرعا و ما لا يكون كالخمر والخنزير و يخرج عنه نحو حبة من نحو شعير و كف تراب و شربة ماء كما يخرج الميتة و الدم فالمال يثبت بالتمول اي بادخار كل الناس او بعضهم فان ابيح الانتفاع به شرعا فمتقوم بالكسر و الا فغير متقوم فان عدم التمول و الانتفاع عنه لم يكن مالا و يطلق المال كالمالية على القيمة و هي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم او الدنانير وعلى الثمن وهو ما لزم بالبيع وان لم يقوم به و انما خص الاول بالمثمن بقرينة الباء و فيه اشعار بان البيع يتعدي الى المفعولين كلاهما بنفسه او الثاني بمن كما في الاساس و المغرب و غيرهما فقد اشكل ما في الرضي من حمل النقيض على النقيض فان الشرى يتعدي بمن [بتراض] من الجانبين فلو كان احدهما مكرها لم يكن بيعا لغة كما في كراهية الكفاية و الكرماني وعليه يدل كلام الراغب خلافا لفخر الاسلام و ما اشار اليه المصنف وغيره وانه معنى له شرعي فمشكل لانه يدخل فيه بيع باطل كبيع الخنزير و يخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره على انه كغيره من المحققين قد صرحوا بان البيع عقد و انه اشار اليه بقوله [و ينعقد] البيع و يحصل شرعا [بايجاب و قبول] اي من ايجاب و قبول او بسببهما فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغي ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا

معا لم ينعقد كما قالوا فى السلام و فيه اشارة الى ان الاب اذا باع ماله من ابنه الصغير او اشترى لم ينعقد بدونهما كما ذهب اليه بعض المشايخ و الصحيح انه لو قال بعته او اشتريته من مال ولدي فقد تم العقد كما فى المحيط و كذلك الوصي لو باع مال اليتيم لنفسه او القاضى بامره او العبد نفسه من مولاه بامره كما فى الزاهدي و لما تقرر ان الاحكام الشرعية على وفق المعاني اللغوية لزم ان يكون البدلان مالا و عن نجم الايمة لم ينعقد بما هو اقل من فلس كما فى النظم و غيره فيتناول النوعين من التجارة الحلال المسمى بالبيع و الحرام المسمى بالربوا فانه يطلق على كل بيع فاسد كما فى الثاني من شهادات الذخيرة و تتمة الكلام قد مر فى النكاح [بلفظي ماض] كقول البايع اعطيت او بدلت او رضيت والمشتري اجزت او قبلت او فعلت او رضيت كما فى التحفة والماضي اعم من الحقيقي فينعقد بلفظ الحال نحو ابيع و هو الصحيح كما فى الكرماني و فيه اشارة الى انه لو قال اشتر فقال اشتريت لم ينعقد الا اذا قال بعت كما في شرح الطحاوي لكن فى الزاهدي ينعقد بلفظ الامر عند بعض لا بالمستقبل و عن ابي يوسف لو قال عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع و كذا وافقتك و وافقني و عنه لو قال ابعتني عبدك فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم و لو كتب الى رجل اشتريت فكتب قد بعت فهذا بيع ولو كتب بعت فكتب قد بعت لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنين ولو قال (من اين اسپ خود را بتو عرض كردم) فقال الاخر انا فعلت ايضا فهذا بيع والى انه يشترط سماع كل من العاقدين كلام الاخر كما فى المحيط و لعل الاكتفاء مشعر بان البيع ينعقد بلا ذكر الثمن و فى التمرتاشي فيه روايتان [و بتعاط] اي بتشارك البايع و المشتري فى العطو و اخذ الثمن فى المجلس فقبض احد البدلين لا يكفى كما قال الحلواني و الصحيح انه يكفي كما فى الظهيرية و قاضيخان وقيل هذا اذا قبض المبيع و اما اذا قبض الثمن لم يكف كما فى العمادي لكن فى الزاهدي انه يكفى اذا كان على وجه الشراء [مطلقا] اي غير مقيد بالنفيس و الخسيس نص عليه محمد كما فى الاختيار و هو الصحيح وقال الكرخي انه لا ينعقد الا فى الخسيس كما في المحيط والمراد بالنفيس ما يكثر قيمته كالعبيد و الاماء و الخسيس ما يقل كالبقل و الرمان واللحم والخبز كما فى النهاية [و اذا اوجب] اي اوقع الايجاب [واحد] من المتعاقدين [قبل] اي اوقع القبول [الاخر] منهما فى المجلس ان شاء و هذا خيار القبول و يمتد للحاجة الى التفكر كما فى الاختيار [كل المبيع] اي كل جزء من اجزاء ما يتعين بالعقد [بكل الثمن او ترك] الاخر البيع فليس للمشتري ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه يلزم تفريق الصفقة الواحدة و ذا لا يجوز لتضرر البايع و انما اتحد الصفقة اذا اتحد العقد بان لا يكرر لفظ البيع او الشراء و ان تعدد العاقد و الثمن بان يذكر لكل ثمن و لم يتعدد عندهما الا اذا تعدد الاكثر من الثلثة و بالاول يفتى كما فى الخلاصة وغيره [الا اذا بين ثمن كل] من المبيع بان يقول بعت هذا بذاك وهذا بكذا

فانه يقبل البعض بالبعض وفي الاكتفاء اشعار بانه لو رضى البايع في المجلس وقسم الثمن باعتبار الاجزاء كما اذا اضيف العقد الى قفيزين لم يجز وهو جايز نعم لو قسم باعتبار القيمة كما اذا اضيف الى عبدين لم يجز وان رضى به لانه استيناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما في المحيط [وما] دام او ان [لم يقبل] الاخر المبيع [بطل الايجاب ان رجع الموجب] عنه وان لم يعلم به الاخر كما في التتمه [او] ان [قام احدهما] من المجلس وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم يبطل كما في المحيط وفيه اشعار بانهما لو تبايعا يمشيان بلا سكتة بين الكلامين انعقد البيع وقيل ما لم يتفرقا بالابدان والاول اصح كما في الاختيار [واذا وجدا] اى الايجاب والقبول [لزم] البيع بلا خيار المجلس وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض كما في المحيط [ويعرف المبيع] الحاضر [بالاشارة] اليه [لا] يعرف المبيع الحاضر ولا يحتاج الى معرفته [بذكر القدر] بالسكون والفتح اي الكمية [والصفة] اي الحالة التي عليها الشيء من حليته بان قال عشر امناء من البرّ الجيد مثلا [الا في السلم] لكن في نحو السلم واموال الربوية مما كان المبيع غايبا يعرف بذكرهما كما هو المشهور ويعرف المثلي كالكيلي بالانموذج الا ان يختلف وله خيار العيب كما في الاختيار وبما ذكرنا من تحقيق المتن ظهر انه غير مخالف للشرح وغيره من انه يعرف بذكرهما كما ظن [و] يعرف [الثمن] وجوبا [باحدهما] اى بالاشارة حاضرا وذكر القدر والصفة غايبا اى لازما في الذمة [ولا يضر] ولا يفسد [الجزاف] في مبيع مكيل او موزون كما اذا باع صبرة من البرّ بصبرة من الشعير والجزاف مثلثة الجيم كما في القاموس وغيره معرب (گزاف) بالضم وهو الحدس بلا كيل ولا وزن كما ذكره المطرزي [الا في] بيع [الجنس] اخص من النوع عند الاصولية [بالجنس] كالبرّ بالبرّ فانه يضر الجزاف فيه لاحتمال الربوا فشرط العلم بالمماثلة فيكال او يوزن وانما عرف باللام اشارة الى انه انما يضر اذا دخل تحت معيار الشرعي كما اذا باع نصف منّ من البرّ بمنوين منه فصاعدا لان ادنى الربوا نصف صاع او قفيز على اختلاف العبارتين او الروايتين كما ياتي [ومطلق الثمن] الذي ذكر قدره دون صفته فاللام للعهد وهذا اولى من الثمن المطلق فانه يتناول الماهية لكونها مطلقة والمذكور يتناول الماهية على اي حال كانت يحمل [على الاروج] اي اكثر نقود البلد في التعامل وقال ابن الفارس اني اظن الراء والواو والجيم دخيلا واعلم انه لو قال بعت الدار او الثوب او البطيخ فعلي الدنانير او الدراهم او الفلوس ان تعاملوا بها والا فالمعتاد [فان استوى رواج النقود] جمع النقد اي الدرهم او الدينار المميز فانه في الاصل تميزه الدرهم وغيره كما في القاموس [فسد البيع [ان اختلف ماليتها] اى قيمتها فان استوت صح وصرف الى ما قدر به من اي جنس كان [وان بيع] شيء مشار اليه [ذو افراد] واجزاء من المثلي او القيمي [كلواحد] وفرد من هذه الافراد [بكذا] فبين ثمن كل فرد فرد بلا بيان مجموع المبيع والثمن ويدخل فيه كل اثنين او ثلثة

[فان لم يتفاوت] الافراد كالمكيلات و الموزونات و العدديات المتقاربة كما اذا باع هذه الصبرة كل قفيز بخمسة دراهم [صح] البيع [في واحد] منها لا غير الا اذا علم عدد الكل في المجلس بالكيل او التسمية فانقلب جايزا و كان للمشتري خيار التكشف ان شاء اخذ بما ظهر له من الثمن و ان شاء ترك و قيل ذكر المجلس وقع اتفاقا فانقلب لو علم بعد المجلس [و الا] يوجد عدم التفاوت بان تفاوت من حيث الذات كالعدديات كالاغنام و الثياب او القيمة كالذرعيات فان الذراع من مقدم البيت او الثوب اكثر قيمة منه من موخره كما اذا باع هذه الاغنام كلا بعشرة دراهم [فلا] يصح و يفسد [اصلا] لا في كل ولا في بعض لجهالة مفضية الى المنازعة وهذا كله عنده واما عندهما فنفذ مع في الكل في الصورتين بلا خيار المشتري ان راه وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره ثم اشار الى ان البيع صحيح بلا خلاف ببيان مجموع المبيع او الثمن بلا بيان كل فقال [فان باع صبرة] مجازفة بقرينة المذروع اي مجموعا من المعدود او الموزون او المكيل فان الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن [على انه] اى المجموع [ماية صاع] او من او شاة او ثوب [بماية] من الدراهم [فان نقص] عن الماية عشرة مثلا [اخذ المشتري] التسعين [بالحصة] بالكسر بنصيبه من الثمن واسقط ثمن ما عدم [او فسخ] البيع [و ان زاد] على الماية [فللبايع] ما زاد لانه لم يدخل تحت البيع وقيل ان نقص المكيل او المعدود فالبيع فاسد كما في المنية وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في البيع الفاسد من قاضيخان [وفي] بيع [المذروع] من نحو الارض و الثوب ان لم يبين حصة كل فان نقص [اخذ المشتري] [الاقل بكل الثمن] اى مجموعه او كل جزء من الاقل بكل جزء من الثمن [او ترك] و فسخ البيع [و] ان زاد كان [الاكثر له] اى للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في قاضيخان [و ان] بين حصة كل بان [قال كل ذرع بدرهم فبالحصة] ياخذ ان شاء [فيهما] اي في الزيادة و النقصان ويترك البيع ان شاء والاصل ان الذراع يشبه الاصل من حيث ان القيمة يزداد بزيادته و الوصف من حيث انه يصير اطول و اقصر فباعتبار الاول صار كل مبيعا عند بيان حصة كل ذراع و باعتبار الثاني لم يقابله شيئ عند بيان حصة المجموع و فيه اشعار بان ما وجد من الزايد على الذراع من الكسر يقابله شيئ من الثمن فهو للمشتري بلا خيار و قال محمد انه ياخذه بالحصة مع الخيار و عند ابي يوسف فرض الكسر صحيحا ان شاء و الاول قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح ومنهم من قال ان الخيار فيما يتفاوت جوانبه كالقميص و السراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا ياخذ الزايد لانه في معنى المكيل كما في المحيط [و صح بيع البر] و الشعير [في سنبلة] اى حال كونه قيما على الذرع بشعير و بر و دراهم فلو باعه بجنسه لم يجز لشبهة الربو [و] بيع [الباقلي ونحوه] كالسمسم و الارز و الجوز [في قشره الاول] الظاهر فصح في قشره الثاني

لانه ملحق بالمقصود و التخليص بالدباس و التذرية فی هذه الصور علی البایع کما فی الاختیار و القشر بالکسر غشاء الشيئ خلقة او عرضا کما فی القاموس [و] صح [بیع ثمرة لم یبدؤ] من البدو بالتشدید [صلاحها] ای لم یظهر صیرورتها منتفعا بها بان یا کلها حیوان و قیل انه لا یصح و الصحیح هو الاول کما فی الکافی و غیره فلو بیع مثل ورد الکمثری مع اوراقه جاز بیعها عند الکل و فیه اشارة الی ان البیع قبل الظهور لم یصح کما اذا اشتری ثمار بستان یقال بالفارسية (مر باغ) و بعضها لم یخرج و افتی الفضلي و غیره بجوازه بتبعیة الموجود اذا کان اکثر من المعدوم و لو بیع الاشجار ایضا حتی یحدث الباقي علی ملك المشتري جاز عند الکل و لو لم یرض به البایع اشتری الموجود ببعض الثمن و اخر البیع فی الباقي الی وقت وجوده الکل فی المحیط [او قد بدأ] صلاحها و صارت منتفعة و عظمت و انما ذکره و ان کان السابق مشیرا الیه لفایدة ستعلم و اعلم ان النضج من الشمس واللون من القمر و الطعم من سایر الکواکب [و یجب] علی المشتري فی الحال [قطعها] ای قطع ثمره و لو بدأ صلاحها فان ترکها بامره بغیر شرط جاز و طاب الفضل و بغیر امره تصدق بالفضل الا اذا تناهت او استاجر شجرها و لو باطلة لانها غیر معتادة کما فی الاختیار [و شرط ترکها علی الشجر] و الرضی به [یفسد البیع] عندهما و علیه الفتوی کما فی النهایة و لا یفسد عند محمد ان بدأ صلاح بعض و قرب صلاح الباقي و علیه الفتوی کما فی المضمرات و فیه اشارة الی انه اذا باع بشرط القطع جاز کما اذا باع نصف الزرع من شریکه کما فی المحیط و فیه لو انه باع من انسان نصیبه من مطبخه لا یجوز و ان رضی به شریکه فینبغي ان یشتري کلها منه ثم یفسخ فی النصف [کاستثناء قدر معلوم] منها کالنصف و الصاع و الصبرة لان الباقی مجهول وزنا و مشاهدة و لم یفسد في ظاهر الروایة کما فی الهدایة و فیه اشارة الی انه لو باع رطلا صح لانه استثناء القلیل من الکثیر کما فی الکرماني *

(٢) [کاستثناء قدر معلوم] منها کالنصف الخ

[فصــــــل * صح خیار الشرط] اي الاختیار للفسخ والاجازة بسبب شرطه و لو بعد البیع فالخیار اسم من الاختیار و الاضافة کصلوة الظهر و یجوز ان یکون کصلوة الاولی اي الخیار المشروط او کجرد قطیفة ای الشرط الذی یوجب الخیار [لکل منهما] ای البایع و المشتري منفردا [و لهما] جمیعا و فیه اشعار بانه لا یختص بالبیع الصحیح و لا یجري فی الصرف و السلم حتی لو شرط لبطل کما یاتي [ثلاثة ایام] بالنصب علی الظرف او بالرفع علی الابتداء و الخبر هو الظرف المقدم و یجوز ان یکون هو مبتدأ علی نحو قوله تعالی و منهم دون ذلك فیکون من قبیل التجاذب [و اقل] منها [لا] یجوز بالتوقف او الفساد کما یاتي [اکثر] منها عنده و هو الصحیح و اما عندهما فیجوز بشرط التعیین کما فی المحیط و لو جعل الضمیر المجرور للمتعاقدین لکان شاملا للاجارة والکتابة و القسمة و الصلح عن المال و الرهن و الخلع و غیرها کما فی العمادي [الا انه] ای البیع بشرط الخیار اکثر من ثلثة ایام [یجوز] ای یرتفع التوقف او الفساد عنده علی تخریج الخراسانية و العراقية

و الاول اوجه كما فى النهاية [ان اجاز] البيع [فى الثلث] من الايام فترك التاء لحذف التميز و فيه تسامح فانه لو اجاز فى الليل الرابع جاز و لو دخل فى الصحيح بلا اجازة فقد تقرر الفساد كما قال اهل خراسان و الكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن الاجازة فى الثلث و قد جاز عند الكل و كذا بعده عندهما خلافا له و عن ابي يوسف انه اذا شرط الخيار يوما بعد سنة جاز البيع و له الخيار بعد سنة كما فى المحيط وغيره [و كذا] اى مثل خيار الشرط فى الصحة [ان شرط انه] اى المشتري [ان لم ينقد] اى لم يعط البايع [الثمن] مفعوله الثاني اى ثمن العبد مثلا [الى ثلثة ايام] او اقل [او اكثر] منها [فلا بيع] بينهما و يسمى خيار النقد فان العقد فى الاولين جائز عند الثلثة و فى الثاني فاسد عنده يرتفع بالنقد قبل مضى اليوم الثالث على تخريج العراقية و هو موقوف يفسد بلا نقد اذا مضى اليوم الثالث على تخريج الخراسانية كما فى المحيط فلا ينفسخ العقد و هو الصحيح و لذا لو اعتقه المشتري و هو في يده ينفذ عتقه و لو كان في يد البائع لا ينفذ و اما عندهما فجائز كما فى النظم و فيه اشارة الى انه لو لم يبين الوقت اصلا و بين مجهولا كالايام فقد فسد كما فى الذخيرة [و لا يخرج مبيع عن ملك بايعه] بالاتفاق [مع خياره] فيخرج الثمن عن ملك المشتري بالاتفاق و لا يدخل في ملك البايع عنده و يدخل عندهما [فهلكه] بالضم اسم او مصدر اى هلاك المبيع [في يد المشتري] مدة الخيار يكون ضمانه عليه [بالقيمة] فى القيمي و بالمثل فى المثلي و عن الشيخين بالمسمى [كالمقبوض على سوم الشرى] اى للشرى فالاضافة للبيان و السوم من المشتري الاستيام و من البايع العرض على البيع مع بيان الثمن كما فى المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا ينبغي من وجهين احدهما انه من البايع و ما نحن فيه من المشتري و الثاني الاكتفاء بجزء المعنى الا ترى انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن و لو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب فهلك ضمن قيمته و عليه الفتوى كما فى النهاية [و يخرج] المبيع عن ملك البايع [مع خيار المشتري] فلا يخرج الثمن عن ملك المشتري بالاتفاق و الاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه [فهلكه] اى المبيع [في يده] اى المشتري يكون [بالثمن كتعيبه] اى صيرورة المبيع ذا عيب في يده بفعله او بفعل اجنبي او بفعل المبيع او بآفة سماوية كما فى الكافي و المراد عيب لا يرتفع في مدة الخيار كقطع اليد و الا فهو على خياره حينئذ كما فى النهاية فاذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن [لكن لا يملكه] اى المبيع الخارج عن ملك البايع [المشترى] و هذا عنده و اما عندهما فيملكه المشتري و التعويل على الاول لان كون الشيء مملوكا بلا مالك له مشروع فى الجملة كتركة مستغرقة بالدين كما فى النهاية و كدار اشتريها قيم الكعبة او المسجد له و لذا وجب به الشفعة كما فى النظم فاذا لم يملكه عنده [فلا يثبت احكام الملك] في مدة الخيار [كعتق قريبه] اى لا يعتق ذو رحم محرم منه اذا اشتريه

بالخيار لانه يملكه [ونحوه] كعتق مشترى بالخيار اذا حلف المشتري ان ملكته فهو حر و كفساد النكاح اذا اشترى زوجته بالخيار وكالاجزاء عن الاستبراء اذا حاضت المشتراة في مدة الخيار وكالهلاك على المشتري بالخيار اذا اودع عند البائع بعد القبض فانه لا يثبت هذه الاحكام عنده و تثبت عندهما وعن ابي يوسف اذا اشترى عبدا على انه بالخيار لم يجبر البايع على دفع العبد الى المشتري و لا المشتري على دفع الثمن اليه ولو دفع احدهما يجبر الاخر كما فى المحيط [والفسخ] اى فسخ العاقد بعقد الخيار بان يقول احدهما فسخت هذا البيع او تركته كما هو المتبادر [لا يعمل] في رفع العقد [الا ان يعلم صاحبه] فلا يشترط حضوره و لا رضاه و لا قضاء عليه [في المدة] للخيار فلا يعمل ان علم بعدها وان فسخ فيها و لم يعلم صاحبه فهو موقوف عند الطرفين و في رواية عن ابي يوسف و عنده يعمل بدون العلم كما فى المحيط و لو اختفى صاحبه فى الايام الثلثة فان طلب من القاضي ان ينصب عن صاحبه خصما ليرده عليه قيل ينصبه و هو اختيار نصر بن يحيى و قيل لا ينصب و هو اختيار ابي عبد الله البلخي و ان طلب الاعذار و هو الاعداء بان يبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلان ابن فلان يريد رد البيع عليك فان حضرت و الا نقضت البيع وعن محمد في رواية يجيب الى ذلك وفي رواية لا يجيب لكن ياخذ من صاحبه وكيلا ثقة حتى يرد عليه وفي قيد التبادر اشعار بانه ان فسخ بفعله عمل بلا علم صاحبه بلا خلاف كالوطي و التقبيل وكرهن المشتري و هبته و اجارته و كذا من البايع من التسليم كما فى العمادي و سيشير اليه [بخلاف الاجازة] فانها تعمل بدون العلم [و يسقط الخيار بمضي المدة] و بموت من له الخيار لا من عليه الخيار كما فى الكافي و باغمائه و جنونه فى المدة فلو افاق فيها فالاصح انه لا يسقط كما اذا سكر من الخمر او البنج كما فى المحيط و لما فرغ عما يفسخ من القول العام شرع فيما يختص بالمشتري من الفعل فقال [و ما] اى بما [يدل على الرضاء] بالبيع من فعل لا يحتاج اليه للامتحان او يحتاج الى انه لا يحل في غير الملك بحال فانه لو فعل مرة يدل على رضاه بخلاف ما لو فعل ما يحتاج اليه للامتحان او يحل في غير الملك فان الاشتغال به مرة لا يدل على الرضاء كما فى المحيط [كالركوب] الخاص فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها ليردها او يسقيها او يعلفها و فيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضاه و الا فلا كما فى المحيط [والوطي] والمس والتقبيل و النظر الى الفرج بالشهوة والاسكان والمرمة والبناء و التخصيص و الهدية و رعي الماشية و كرى الانهار كما فى المحيط ثم شرع في خيار التعيين فقال [و شراء احد الثوبين] او العبدين [او احد] ثياب [ثلثة] بعشرة دراهم [على ان يعين المشتري بالقول او الفعل [احدا] منهما او منها [صح] الشراء استحسانا [لا] يصح شراء الاحد الواقع [فى الاكثر] من الثلثة كشراء احد الاربعة للتعامل فى الاول دون الثاني والاكتفاء مشر

الى ان خيار الشرط لا يشترط فيه وهو الصحيح على ما قال فخر الاسلام و قيل يشترط فيشتري احد الثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلثة اشهر و هو الصحيح على ما قال الامام السرخسي كما في النهاية وقيل فيه روايتان فعلى الاول يصح بدونه العقد و يلزم في احدهما فلا يردهما و على الثاني انعكس الحكم و الى انه يجوز البيع مع الخيار ثلثة ايام فصاعدا عنده و هذا على تخريج ابن الشجاع خلافا للكرخي و انما خص هذا الخيار بخيار المشتري لان خيار البايع لم يذكره محمد فقيل لا يجوز و قيل يجوز كما في المحيط وهو الاصح كما في الكافي [وشراء عبدين] مسميين بالقابل و المقبول [بالخيار في احدهما] ثلثة ايام [صح] الشراء [ان فصل الثمن] بان قال كل واحد منهما بماية [وعين محل الخيار] بان قال على اني بالخيار في القابل [و فسد] الشراء في كليهما [في الاوجه] الثلثة [الباقية] ان لا يفصل الثمن و لا يعين محل الخيار و ان يفصله و لا يعينه و ان لا يفصله و يعينه لجهالة الثمن و المبيع او احدهما كما في عامة الكتب وقال ابو زيد انه صح في الثالثة فلو فسخ فيما عين بقي الاخر على الصحة فعمل الايجاب فيه بحصته من الثمن الذي ذكر جملة كما في المقام المخصوص من الكشف و فيه اشعار بانه اذا اشترى عبدا و شرط الخيار في نصفه للبايع او المشتري صح لاستواء النصفين قيمة و كذا اذا اشترى كيليا او وزنيا كما في المحيط وغيره ولا يخفى ان الاحسن تقديمه على مسئلة خيار التعيين لان المبيع مجموع العبدين و الخيار خيار الشرط [وعبد مشتري بشرط كتبه] اى كتابته اوغيره من الحرف [ولم يوجد] الكتب [اخذ بثمنه] لان الوصف لا يقابل بشيء من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة [او ترك] ان امكن و الا فيرجع المشتري على البايع بالنقصان و عن ابي حنيفة انه لا يرجع كما في النهاية [ويورث] اى يعطي للمورث بالفتح و يثبت له [خيار التعيين] لاختلاط ملكه بملك الغير فللمورث رد احدهما كما للمورث [و] يورث خيار [العيب] بتبعية العين لان للمورث طلب الجزء الفايت من المبيع كما للمورث ولا يبعد ان يترك التكلف في الموضعين فان الايراث و ان وضع للجواهر الا انه قد كثر استعماله في الاعراض [لا] يورث خيار الشرط و الروية] لانهما مخصوصان بالعاقد بالنص ويجري هذه الخيارات فيما يفسخ برد البدل كما في الاجارة ونحوها لا فيما لا يفسخ كما في الخلع و النكاح وتمامه في العمادي واضافة الخيار في الثلثة كما في الثالثة اي خيار المشتري بسبب روية المبيع *

[فصل * صح شراء ما لم يره] المشتري كامة منتقبة حاضرة مشار اليها او غايبة مشار الى مكانها و ليس فيه غيرها او البايع كما ورثه و لم يره قط كما في المبسوط و المحيط و الذخيرة و غيرها وفيه اشعار بانه لو قال بعت بنفسك ما في كمي هذا او ما في كفي هذا من شيء جاز عند العامة ولمشتريه خيار الروية كما في المحيط [ولمشتريه] اى مشتري العين بالدين اى الدرهم

او الدينار كما هو المتبادر [الخيار] للفسخ و الاجازة و فيه اشارة الى ان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في البدلين بل لزومه و الى انه لو باع دينا بدين فلا خيار لهما ولو باع عينا بعين كان لهما الخيار كما في المحيط و غيره فمن الظن ان الاحسن صح شراه ما لم يره المشتري و له الخيار [عندها] اى بعد الروية فلو اجازه ثم رآه كان له ان يرده وقال بعضهم ليس له ذلك لكن لا رواية فيه كما في التحفة و الاول مروي عن ابي يوسف وعليه عامة المشايخ و هوالصحيح و الاطلاق دال على ان الفسخ لا يشترط فيه قضاء القاضي و لا رضاء البايع و لا حضوره وذهب الطرفان الى ان الفسخ لا يصح بدون حضوره كما في المحيط ثم ذكر غاية الخيار بعدها فقال [الى ان يوجد ما يبطله] اى الخيار كالتصرف الاتي وقال بعض المشايخ انه لو تمكن من الفسخ بعد الروية بلا فسخ سقط خياره كما في النهاية [و ان رضى] المشترى بالبيع و اجازه [قبلها] اى الروية فان الخيار معلق بالروية بالبصر و هذا مستدرك بقوله عندها كما لا يخفى [لا] خيار في ظاهر الرواية [لبايعه] اى ما لم يره البايع في هذه الصورة وهذا تاكيد لما سبق واحتراز عما روي عن ابي حنيفة ان الخيار للبايع ايضا كما في العمادي و بما ذكرنا في السابق ظهر ان لا تسامح فيه لكون الضمير راجعا الى ما لم يره المشتري [و يبطله] اى خيار الرويه [و خيار الشرط تعيبه] اى المبيع عند المشتري تعيبا حقيقيا كما مر في خيار الشرط او حكميا كما اذا اشترى لبنا لم يره و حمله البايع الى منزل المشتري ثم رآه فاراد رده فانه لا يرد لانه يحتاج الى الحمل فهو بمنزلة عيب حادث عند المشتري و عن محمد من اشترى تمرا لم يره بالري فحمله الى الكوفة ليس له ان يرده بالكوفة و لكن يحمله الى الري و يرده ثمه كما في المحيط [و تصرف يوجب حقا لغيره] اي غير المشتري سواء كان ذلك الغير هو الله تعالى او عبد من عباده فيدخل فيه الاعتاق و التدبير و الاجارة و الرهن و الهبة مع التسليم [كالبيع بلا خيار] للبايع سواء كان للمشتري فيه خيار ام لا [قبل الروية و بعدها] ظرفا تعيب و تصرف لا يبطل و الا لزم ابطال الشيء قبل ثبوته و ارتكاب التجوز ظن غير محتاج اليه على انهما اقرب [ما لا يوجبه] من التصرف و البارز للحق [كالبيع بخيار] من البايع ثلثة ايام [و مساومة] اى عرض المبيع على المشتري للبيع مع ذكر الثمن [و هبة بلا تسليم يبطل] هذه التصرفات الخيار [بعدها] اى الروية [فقط] اى لا يبطل هذه التصرفات قبل الروية و ذكر في العمادي ان خيار البايع لا يبطل خيار الروية الا في رواية الحسن عنه و ذكر في المحيط انه اصح كما قيل وقال المغدي ان المساومة لا يبطل و هذا قول ابي يوسف خلافا لمحمد [و يعتبر روية المقصود] من المبيع لتعذر روية الكل [كوجه الامة] و العبد فاذا راى ظهرها و بطنها فله الخيار [و وجه الدابة و كفلها] معا عند ابي يوسف و قال محمد يعتبر النظر الى مؤخرها لا غير و عنه انه يعتبر النظر الى وجهها او جسدها و النظر الى قوايمها لا يكفي و عن ابي حنيفة في البرذون و الحمار و البغل يكفي ان

يرى شيأ منه الا الحافر و الذنب و الناصية و في شاة العقيقة لا بد من النظر الى ضرعها و سائر جسدها و في شاة اللحم لا بد من الجس حتى يظهر به الهزال و السمن كما في المحيط و الكفل محركة العجز و الدابة من الاسماء الغالبة في الاصل ما يدب على الارض و في العرف ما له قوائم اربع كالفرس [و موضع علم] الثوب [المعلم] على ما روى عنه [و ظاهر غيره] اى المعلم من الثوب كالكرباس لقلة التفاوت فله الخيار ان وجد الباقي دونه و عنه روية جميع البساط و ما كان له الوجهان من ثوبين مختلفين فروية كلا الوجهين و عن محمد اذا كان البطانة دون الظهارة فروية البطانة و في المكاعب الوجه دون الصرم و لو جعل الغير اعم من الثوب لكان اشارة الى زوية احد المصراعين او الخفين غير كاف فاذا اشترى رحا بأداتها و منها شيئ مباين لم يره فله الخيار و كذا اذا اشترى سرجا بأداته و رآه دون اللبد و الى انه اذا كان عدديات متفاوتة كالثياب التي في الجراب فروية كل واحد و اذا كانت متفاوتة كالجوز و البيض فروية البعض يكفي اذا وجد الباقي مثل المرئي وكذا المكيل و الموزون اذا كان في وعاء و اما في وعائين فان كان متماثلا فكذلك عند العراقية فان كان دونه فعلى خياره و يرد الكل عند الرد على الصحيح احترازا عن تفريق الصفقة و في الكرم روية داخله و في البستان روية رؤس الاشجار و اذا اشترى ما غاب في الارض كالجزر و البصل فروية البعض لا يكفي عنده و اما عندهما فان استدل به على الباقي في عظمه و رضي فهو لازم الكل في المحيط [و بيوت مقصودة] من الدار حتى انه اذا كان فيها بيتان شتويان و بيتان صيفيان فروية الكل مع زوية الصحن فلا يشترط روية المزبلة و العلو الا في بلد يكون مقصودا و بعضهم اشترطوا روية الكل و هو الاظهر و الاشبه و في البيت الصغير الذي يسمى (خانه خانه) يكفي روية الخارج كما في المحيط [و] يعتبر [نظر وكيله بالشراء] اي بشراء غير عين فلو اشترى شيأ رآه الموكل كان للوكيل خيار الروية و فيه اشارة الى انه لو وكل بشراء معين و قد رآه موكله فليس للوكيل خيار الروية و الى ان روية الوكيل بالروية لا يكون كروية الموكل فلو وكل انسانا بروية ما اشتراه و لم يره فقال ان رضيته فخذه فذهب و رضى لا يجوز كما في الفصولين [او بالقبض] اى وكيل المشتري شيأ لم يره يقبضه و قد رآه فليس للموكل المشتري ان يرده عنده و اما عندهما فله ذلك اذا رآه و على هذا الخلاف اذا اشترى شيأ على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه و هذا كله اذا كان مكشوفا و اما اذا كان مستورا فمجرد القبض لا يبطل خيار المشتري و فيه اشعار بان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بالقبض و هو الصحيح كما في المحيط و صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا مني بالقبض [لا] يعتبر عندهم [نظر رسوله] بالشراء او القبض و صورته ان يقول كن لي رسولا مني بذلك وليس اليه الا تبليغ الرسالة [وجس الاعمى] بالجيم فيما يجس و يلمس باليد و يقلب كالثياب [وشمه] فيما يشم [وذوقه] فيما يذاق [و وصف العقار] من احد [عنده] ما بلغ ما يمكن

و قال الحسن يوكل بصير بقبضه و هو اشبه بقوله و عن ابي يوسف انه لو قيد اليه بحيث لو كان بصيرا يراه يسقط خياره و قال بعض ائمة بلخ يمس الحيطان و الاشجار فاذا رضي سقط خياره و حكي ان اعمى اشترى ارضا فمسها حتى انتهى الى موضع منها فقال هذا موضع كدس فقالوا لا فقال هذه لا تصلح لي لانها لا يكسوها نفسها فكيف تكسوني كما في المبسوط و لو وصف له ثم ابصر فلا خيار له و لو اشتراه ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة كما في المحيط و فيه اشعار بان هذه الاعمال من البصير غير مسقطة لخياره و كلام الكرماني مشير الى انها مسقطة و في المنية لو اشترى ما لم يره مما يذاق فذاقه ليلا سقط خياره [و من رأى شيأ ثم شرى] ما رأى من الشيء [فله الخيار ان تغير] ذلك الشيء عما كان عليه عندهما و فيه اشارة الى انه لا فصل بين طول المدة و قصرها و الى انه لو لم يتغير ليس له خيار بلا فصل بينهما كما اشار اليه الكافي لكن في العمادي عن الذخيرة و ان لم يوجد فيه ان من اشترى ما رآه فلا خيار له الا ان يمضي له شهر فصاعدا و قيل ان اشترى ما رآه غير قاصد للشراء فله الخيار [و القول للبايع] مع يمينه و البينة على المشترى اذا اختلفا [في عدم تغيره] لانه متمسك بالظاهر لكن قالوا هذا اذا كانت المدة قريبة فان كانت بعيدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة و زعم البايع انها لم تتغير فالقول قول المشتري كما في الكافي [و] القول [للمشتري] مع يمينه و البينة على البايع [في عدم رويته] اى المشترى المبيع فيضاف الى الفاعل و قد يضاف الى المفعول *

[فصـــــل * ولمشتر] خير رده [وجد بمشريه عيبا] كان عند البايع و لم يره المشتري عند البيع و لا عند القبض كما في الهداية اورآه الا انه لم يكن عيبا بينا لا يخفى على الناس ثم علم انه عيب كما في المحيط و في كلامه اشعار بان العيب الموجود عند البايع ما لم يوجد عند المشتري لم يكن له ولاية الرد كما سياتي ثم وصف العيب على وجه الكشف فقال [نقص] ذلك العيب [ثمنه] نقصا ولو يسيرا [عند التجار] على اختيار القدوري و قيل يعده اهل صناعته فاحشا و قال شيخ الاسلام يعده الناس عيبا [رده] اى رد المشتري مشريه على وجه الشرع بان يكون برضى البايع او قضاء القاضي و على التقديرين فسخ فلو رده قبل القبض فلا حاجة الى احد هذين فيفسخ بمجرد قوله رددت و هذا كله اذا لم يتمكن من ازالة العيب بلا مؤنة و انتقص المبيع بازالته و الا فليس له الرد كما في المحيط فالاطلاق لا يخلو عن شيء [او اخذ بكل ثمنه] بلا مانع فليس له امساكه وحطه بعض ثمنه [و الا باق] كالكتاب لغة الاستخفاء و شرعا استخفاء العبد عن المولى تمردا و يدخل فيه المستاجر و المستعير و المستودع و ليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق ولا يشترط مسيرة السفر كما في الخزانة و الاحسن فالاباق [و البول في الفراش] بلام العهد اى اباق صغير و بول صغير [و سرقة صغير] لمال و ان لم يكن عشرة دراهم و قيل مادون درهم ليس بعيب

ولا فرق بين ان يسرق من مولاه او غيره لكن سرقة الماكول من المولى للاكل ليس بعيب [يعقل] العقل [عيب] فكل من هذه الثلثة من غير المميز بان يكون ما دون خمس سنين ليس بعيب على ما قيل فلو عاد واحد من هذه في صغره في يد المشتري فقد رده وقيل لا يشترط المعاودة بل وجوده في يد البايع والاول الصحيح [ومن بالغ] من عطف جملة على جملة و التقدير الاباق والبول والسرقة من شخص بالغ عبدا او امة [عيب آخر] فلو حدث واحد منها في الصغر عند البايع ثم في الكبر عند المشتري لم يرده لانه من الكبير للخبث ومن الصغير للمرض و قلة المبالات [وجنون الصغير] المطبق و قيل اكثر من يوم وليلة وقيل ساعة [عيب] واحد [ابدا] اى فى الصغر والكبر فلو جن في الصغر عند البايع ثم جن فى الكبر عند المشتري فله الرد ولو لم يجن عنده فقد رد عند كثير من المشايخ المسائل فى المحيط والصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور كما فى الكافي واعلم ان العقل مقدمة القلب و شعاعه الى الدماغ و الجنون انقطاع ذلك الشعاع بيبس الدماغ كما فى النهاية [والبخر] بفتحتين الباء بنقطة من تحت والخاء المعجمة نتن الفم وغيره كما فى القاموس والاول مراد الفقهاء كما فى المبسوط [والذفر] بفتحتين الذال المعجمة و الفاء شدة الريح طيبة او خبيثة و مرادهم نتن الابط كما فى الطلبة و غيره و من الظن الفاسد الناشي عن قلة التامل ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرايحة منتنة او طيبة لانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرايحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل [والزنا و التولد منه] اى من الزنا كل من هذه الاربعة [عيب فيها] اى فى الجارية [لا فيه] اى العبد لانه لا يستفرش فى المحيط ليس الاولان بعيب فيه الا اذا كانا فاحشين والزنا عيب فيه مديما و فيه اشارة الى ان تمكينه من الفعل القبيح عيب لكن فى العمادي هذا اذا كان بلا اجر والا فليس بعيب يرد به والى ان نفس الولادة ليس بعيب و فيه روايتان والى ان المعاودة لا يشترط في جميع العيوب وفى الخزانة و غيره انه شرط الا فى الزنا و فى الزاهدي ان ترك الصلوة وغيره من الذنوب عيب [والكفر عيب فيهما] اى فى الجارية والعبد لعدم الايتمان على المصالحة الدينية [والاستحاضة وارتفاع] اى انقطاع [حيض بنت سبع عشرة سنة] و خمس عشرة عندهما و الاخصر الاشمل (في آوانه) كما فى المحيط [عيب] لانه علامة الداء والاطلاق لا يخلو عن شيء فان ادنى مدته شهران و خمسة ايام في رواية محمد وعليه عمل الناس اليوم كما فى الخلاصة و سنتان في رواية ابي حنيفة و زفر و به ياخذ القاضي المقلد وثلثة اشهر في رواية ابي يوسف كما فى الكافي و طريق اثباته اقرار البايع او نكوله ولا يقبل قول الامة ولا يسمع الدعوى الا اذا ادعى الانقطاع بالحبل او الداء و من العيوب المشتركة ترك ختان الولد الكبير كما فى المحيط [وان ظهر] عند القاضي [عيب] فى المبيع فلو هلك قبل الظهور فى المحكمة لم يرجع بالنقصان كما فى الخزانة [قديم] اي كائن عند البايع [بعد ما مات] المبيع عند

(ن) معالمه

المشترى [او اعتقه] اي المشتري المبيع [مجانا] اي بلا مال [اودبره او استولد] المبيعة [رجع] المشتري على البايع [بالنقصان] اى بما نقص بالعيب من بعض الثمن و هو تفاوت ما بين القيمتين قيمة مقوم بلا عيب ومع عيب فان كان التفاوت عشرا فيرجع بعشر الثمن و نصفا فنصفه [لا] يرجع بشيئ ان ظهر عيب عندهما خلافا لابي يوسف [بعد ما اعتق على مال او قتله] المشترى فان قتل غيره ضمن القيمة و عنهما يرجع بالنقصان كما فى المضمرات و الاصل انه ان تلف المشترى من غير فعل المشترى كالموت رجع به وكذا من فعله فعلا لم يضمن به لو وقع عنه في ملك الغير كالاعتاق مجانا و اما التلف بما ضمن به كالاعتاق على مال فلم يرجع [او] بعد ما [اكل بعضه] من الطعام المشترى فلا يرجع بنقصان ما اكل و بقى ولا يرد ما بقى وعن ابي يوسف يرجع بنقصانهما و عند محمد يرد و يرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى فان المكيل و الموزون في حكم شيئين كشعير و حنطة و اما عندهما ففي حكم شيئ واحد وهذا اذا كان الطعام في وعاء والا ففي حكم شيئين بلا خلاف و لذا يرد ما في وعاء آخر بالاتفاق كما فى المحيط و العمادي [او] بعد ما اكل [كله] فلا يرجع بشيئ عنده و هو الصحيح كما فى المحيط و غيره ويرجع بالنقصان عندهما و عليه الفتوى كما فى الاختيار و غيره [او] بعد ما [لبس فتخرق] الثوب من اللبس فلا يرجع بشيئ عنده و هو الصحيح وقالا يرجع بالنقصان و فيه اشعار بانه لو تخرق لا من لبس لم يرجع بالنقصان بلا خلاف كما فى المحيط و غيره فلا وجه لما قيل الظاهر ان المراد تخرقه بحيث يصير مستهلكا والا فلا فرق بين التخرق و قطع الثوب مع انه يرجع فيه [و] ان ظهر عيب قديم [بعد ما حدث] في يد المشتري [عيب] جديد بفعل المشترى او فعل الاجنبي او بافة سماوية كما فى العمادي [رجع] المشتري [به] اى بالنقصان و فى المنية لو زال العيب الجديد بعد الرجوع به جاز رد المعيب مع بدل النقصان خلافا للمرغيناني ومال الترجماني الى الرد اذا كان بدل النقصان قايما و الا فلا [الا ان ياخذه] اى المبيع [البايع كذلك] اى معيبا غير طالب لحصة النقصان [ما لم يختلط] اي ياخذه زمان عدم اختلاط المبيع [بملك المشتري] كما اشترى ثوبا و قطعه و لم يخط و فيه اشارة الى ان لو اختلط بملكه لا ياخذه البايع و ذا بلا خلاف و ان رضى به المشتري كما اذا زاد زيادة متصلة غير متولدة من المبيع كالصبغ و الخياطة والبناء و اما المتولدة منه كالسمن و الجمال فلا يمنع اخذه في ظاهر الرواية ان رضى به المشتري فان ابى وطلب نقصان العيب فليس للبايع اخذه عند الشيخين خلافا لمحمد و اما المنفصلة المتولدة كالولد والثمر و الارش فقبل القبض لا يمنع الرد بالعيب و بعده يمنع فيرجع بالنقصان و اما غير المتولدة كالكسب والغلة و الهبة فلا يمنع الرد فيفسخ العقد فى الاصل و يسلم الزيادة للمشتري مجانا كما فى المحيط و غيره [فلا يرجع] المشتري على البايع بالنقصان [ان باع] اى المبيع [قبله] اى الاختلاط لانه ازالة عن ملكه مع امكان الرد و فيه اشعار بانه

لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع و كذا بحصة ما بقي على الصحيح و لم يرده عنده كما في المحيط [لا] يكون له عدم الرجوع و يرجع به ان باعه [بعده] اي الاختلاط لانه ازالة عن ملك مع عدم امكان الرد [و] ان ظهر عيب قديم بقلة اللب [بعد كسر الجوز و نحوه] كاللوز و الفستق [رجع] المشتري [بالنقصان] من الثمن [في] المكسور [المنتفع به] لتعذر الرد بالكسر الا اذا رضي باخذ المكسور [و] رجع [بالكل] من الثمن [في غيره] اي المنتفع به بان كان خاويا او منتنا او لم يكن لقشره قيمة لبطلان البيع فيرده و ما بقي و فيه اشارة الى انه لو كان لقشره قيمة او البعض منتفعا به رجع بحصة غيره و قيل بطل العقد فرد القشر و رجع بكل الثمن و الى الاول مال السرخسي و على هذا البطيخ و الدباء و القثد و القثاء فان قطع و وجد منتنا لم يصلح لاكل حيوان رجع بالثمن وان صلح رجع بالنقصان كما في الكرماني [و اذا ادعى الاباق] اي نحو الاباق و البول على الفراش و السرقة و الجنون من عيوب لا تعرف الا بالخبر بان يقول المشتري ان الجنون كان في يد البايع و قد وجد في يدي و زاد في غيره كلاهما في الصغر و الكبر فانه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر فيسال القاضي اوقع عند المشتري فان انكر [اثبت] المشتري [انه ابق عنده] اي المشتري [بالبينة] ان كانت [او نكول البايع] اي امتناعه [عن الحلف على العلم] بثبوت الاباق عند المشترى ان لم يكن للمشترى بينة و فيه اشعار بان تحليف البايع قول الكل و تراه في الكافي و غيره انه يحلف عندهما و اما عنده ففيه خلاف و الاصح انه لا يحلف [ثم] بعد احدهما ان انكر البايع الاباق عند المشترى و اتحاد حاله فان قدر المشترى على اقامة البرهان و البينة [برهن انه ابق عند البايع] او على انه اقر بالاباق و ان الحال متحدة [او حلفه] اى البايع على البتات لانه تحليف على فعل نفسه و هو تسليم المعقود عليه سليما فلا يرد انه يقتضى ان يكون تحليفا على العلم لانه على فعل الغير و هو الاباق [انه باعه و سلمه و ما ابق] عندك [قط] بضم الطاء و فتحها مخففة و حركات الطاء مشددة كما في القاموس و المعنى على ما ظن باع العبد و سلمه حال كونه غير حادث الاباق عند البايع الى وقت التسليم فانه حال من مفعول كل من الفعلين و الفعل دال على الحدوث اليه اشير في المحيط و الذخيرة و التحفة و الكافي و النهاية و غيرها و هذا مما يحفظ فان الشارحين و المفتيين في زماننا قد ظنوا باستعانة كلمة قط انه يحلف انه لم يابق في الازمنة الماضيه لا في يده و لا في يد بايع آخر و لا يخفى انه حكم ليس له نظير لانه قريب مما لا يطاق من التكليف على انه لو اريد ذلك يقال ما ابق الا عندك ثم اشار الى عبارة اخرى في كيفية التحليف تبركا بما روى عن ابي يوسف فقال [او] حلف بالله [ما له حق الرد] اى حق هو الرد على [بهذه الدعوى] اى بسبب يدعيه فان حلف و الا رد على البايع و فيه اشعار بانه لو استحلف البايع على الرضا حلف ما سقط حقك في الرد بهذه الدعوى على ما قال اكثر القضاة و انما

خص هذا النوع من العيب لانه لو كان مما يعرفه الاطباء او النساء فواحد منهم يكفي و ان كان الاثنان احوط و لو كان مما هو الظاهر كالاصبع الزائدة رد بلا استحلاف و تمامه في الذخيرة [و لا ثمن] بالاجبار [على المشتري] وان قبض المبيع [اذا ادعى العيب] الموجب للفسخ بان لم يبرء البايع عن كل عيب و لم يرض به و لذا عرف العيب [حتى يتبين] عند القاضي [عدمه] اي عدم العيب الحقيقي او الحكمي اما بحلف البايع او ببينة على ان المشتري رضي بالعيب او برء عن كل عيب او نكول المشتري عن الحلف على الرضاء او البراءة [و مداواة المعيب] كسقي الدواء للاطلاق بخلاف سقي الكشك و في مداواة الجرح و الاحتجام روايتان كما في المحيط [و ركوبه] اي المعيب [في حاجته] اي المشتري [رضا] فان تصرف المشتري بعد العلم بالعيب تصرف الملاك مبطل لحقه في الرد لانه دليل الامساك بخلاف ما اذا وجد في الدابة عيبا في السفر و خاف على الحمل ان تركها فانه يردها لانه معذور كما في الزاهدي [لا] يكون رضا ركوبه [لرده] على صاحبه [او سقيه او شراء علفه] استحسانا ثم اشار الى تعليله فقال [و لا بد له منه] اي للمشتري من الركوب اي للضرورة وقيل ان الاخيرين محمولان على ما لابد منه لعجزه كالشيخوخة او لصعوبتها كالجماحة فالركوب بدون العجز و الصعوبة رضى كما في التمرتاشي و نقل عنه في النهاية و الكفاية تفصيل لم يوجد فيه [و لو شرى] نحو [عبدين] مما استغنى كل منهما عن الاخر في الانتفاع كثوبين و زوجي ثور غير مالوفين و احترز به عما لا يستغني كزوجيه المالوفين و زوجي خف ومصراعي باب كما سياتي [صفقة] اي شراء واحدا بان لم يتكرر لفظه فانها في الشريعة عبارة عن العقد نفسه و في اللغة ضرب اليد على اليد عند البيع و البيعة و الاسم الصفق [و وجد باحدهما عيبا رده] اي المعيب بحصته من الثمن فيز معيب بالرضاء او القضاء [خاصة ان قبضهما] لان تفريق الصفقة بعد التمام يجوز و في خيار العيب بالقبض يتم اي يصير البيع به لازما [و الا] يقبضهما بان قبض احدهما او لم يقبض اصلا [اخذهما] بكل الثمن [او ردهما] كما عرف [في] حق العددي المتقارب و [الكيلي و الوزني] من الاخذ او الرد [و ان قبض] المبيع كله فلا يرد بعض الجوز و البيض و الحنطة الصغار و هذا اذا كان في وعاء و الا فله رد المعيب خاصة و به افتى ابو جعفر و ابوبكر خواهر زاده كما في المحيط [و لو استحق البعض] مما ليس في تبعيضه ضرر بقرينة الاتي كثوبين و عبدين و صبرة من كيلي او وزني [لم يرد] المشتري [الباقي] بل اخذ بحصته من الثمن وعنه له خيار الباقي وفيه اشعار بان الاستحقاق كان بعد قبض الكل فلو استحق البعض قبله او بعد قبض البعض فله رد الباقي [بخلاف] استحقاق بعض مثل [الثوب] والدار والكرم و العبد مما في تبعيضه ضرر فان له رد الباقي و اخذ ثمن ما استحق [وصح] البيع [ان برئ] البايع بالكسر انفصل و الفتح نادر والمصدر براء وبراءة بالفتح و الصفة بريء [من كل عيب] موجود عند البيع او حادث قبل

من البدلين و جاز فى القن و المكية ان سمي عندهما كما فى الكافي و غيره لكن فى المحيط والمبسوط و غيرهما انه فسد فيهما عندهما كما فسد قبل التسمية عندهم و الكلام مشير الى ان حكم بيع الباطل ان لا يصير البدلان ملكا لاحد من المتبايعين و ان قبضا باذنهما فالمقبوض امانة يهلك بلا شيئ عنده و مضمون يهلك بالقيمة عندهما كما فى الاختيار و هو الصحيح على ما ذكره السرخسي كما فى قاضيخان [وصح] البيع اي وجد بجميع اركانه و شروطه و اوصافه الخارجية المعتبرة [فى قن ضم الى] مملوك له من [مدبر] او مكاتب او ام ولد فالمملوك اعم [او] ضم الى [قن غيره] اي البايع سواء كان ذلك القن قن المشتري او غيره [بحصته] من القن فى الصورتين وان لم يسم الحصة [كملك ضم الى وقف] اى موقوف كما اذا باع ضيعة بعضها وقف فانه صح فى الملك بحصته عند السرخسي و السغدي، وفيه اشعار بانه اذا باع كرما فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه و ذا اذا كان عامرا و الا فقد دخل على ما قال بعضهم كما فى المحيط [وفسد] فى العرض [بيع العرض] اي غير الثمن [بالخمر] و نحوها مما ليس بمتقوم [وبطل فى الخمر] اى انتفى اوصافه دون اركانه وشروطه [و] كذا فسد [عكسه] اي بيع نحو الخمر بالعرض لان العرض مقصود فى الصورتين بخلاف الخمر وللتنبيه على الفساد لم ينخرطا في سلك عدم الجواز لاحتمال البطلان فهو ليس بانسب كما ظن واعلم انه منه شروع في تفصيل ما اجمل مما يفسد البيع من ستة اشياء على ما فى المشارع من عدم الملك والغرور والجهالة والعجز عن التسليم و ورود النهى و الشرط [ولا يجوز] ويفسد [بيع المباحات] اي غير المملوك كحطب الصحراء و حشيشه و طير الهواء و سمك البحر و مائه و ماء البير و النهر [قبل ان تملك] بنحو الاحراز فلو احرز الماء في حوضه من نحاس او صفر او جص و باعه جاز بشرط ان ينقطع الجاري حتى لا يختلط المبيع بغيره ولو اشترى كذا وكذا قربة من ماء الفرات بدرهم جاز وعنه لو اشترى من سقّاء كذا وكذا قربة من ماء دجلة على ان يوفيها في منزله جاز و عنه انه فاسد لان الماء معدوم و القربة لم يتعين كما فى المحيط و المراد بيعها بالعرض لا بالثمن فان بيعها به باطل كما ذكره فى الشرح [و] لا يجوز بيع [ما لا قدرة] للبايع [على تسليمه] من مملوك كطير او سمك اخذ و ارسل في بيت او جب لا يمكن اخذه [الا بحيلة] اي باحتيال منه و فيه اشارة الى انه لا يجوز بيع الابق الا اذا علم انه عاد اليه ورضى المشتري بالانتظار على ما قال الكرخي و ذهب كثير من المشايخ الى انه لو عاد احتيج الى عقد جديد والى انه لو باع فرخ حمام بالنهار لم يجز و بالليل جاز ولو باع ما دخل موضعا لا يستطيع الخروج عنه ففيه خلاف و هذا اذا لم يتهيّا له موضعا والا فيجوز بلا خلاف كما فى المحيط والى انه لو بيع ما يطير فى الهواء فلو عاد الى بيته جاز كما فى النهاية [او] الا [بضرر] للبايع كما اذا باع جذعا في سقف او لبنة في جدار او ذراعا من ثوب او من خشبة من طرف معلوم او حلية سيف او نصف زرع غير محصود من غير شريك فانه فاسد الا اذا

(خ) الغرر

(خ) ابن ع (خ) وفي نسخة من

سلمه قبل الفسخ فانه يعود صحيحا كما فى الشارع و غيره [و] لا يجوز بيع [ما فيه] من مملوك او غيره [غرر] بفتحتين اسم من التغرير التعريض للهلاك و شرعا مايوهم انه غير موجود [كحمل] بالفتح اى مثل بيع جنين [و] مثل [لبن في ضرع] كيلا او مجازفة فانه فاسد لاحتمال الريح والدم و نحوهما و مثله بيع بذر البطيخ و دقيق الحنطة و دهن السمسم و عصير العنب والكرباس قبل النسج [و] لا بيع [ما يفضي] اي يصل [جهالته] اي جهالة نفس المبيع او ثمنه او لفظ دال عليه [الى المنازعة] بين المتعاقدين فتفسد لو باع ما في هذه الدار من نحو الدقيق و الثوب لانه بمنزلة بيع ما فى الدنيا او باع دارا و المشتري لم يعلم بحدودها و كذا لو باع نصيبه منها و هو لم يعلم به عند الطرفين كما في قاضيخان و ذكر فى النظم انه لم يجز عنده خلافا للصاحبين و عنه انه لم يجز الا اذا علما و كذا فسد لو باع عدل زطي بقيمته لجهالة الثمن لكن فى المحيط بطل بيع طعام لم يبين كميته ثم شرع فيما نهى عنه مما فى الجاهلية فقال [و] لا يجوز بيع [المزابنة] [وهي] لغة المدافعة من الزبن و هو الدفع و عندنا [بيع تمر] بنقطتين و يجوز التلث [مجذوذ] كيلا او مجازفة بالجيم و المهملتين و يجوز الاعجام فانها بمعنى المقطوع [بمثله] و الاخصر بيع تمر بما [على النخل خرصا] بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء والصاد المهملة اي بطريق الحزر و التخمين فيكون تميزا عن نسبة المثل الى الضمير و فى القاموس الزبن بيع كل تمر على شجر بتمر كيلا و المزابنة بيع رطب فى النخل بالتمر [و] لا بيع [الملامسة والقاء الحجر والمنابذة] و هو ان يمس المشترى ما يريد شراءه و يلقي حصاة عليه و ينبذه البايع اليه كما فى النظم و غيره وقد استدرك التفسير ههنا بما اشتهر انه يقول احدهما اذا لمست انا ثوبك او انت ثوبي او لمستك والقيت حصاة اليك و نبذت انا اليك او انت الي المبيع فقد وجب بيعه بكذا فان الكل غرر كما لا ريب فيه و قد صرح به الفايق وغيره و ظاهر كلامه ناظر الى ان ما ذكره كله من البيوع الفاسدة التي هي اكثر من ثلثين كما فى النتف وغيره لكن فى النظم ان ما سوى ما يفضي الى الجهالة من البيوع الباطلة التي هي اكثر من ثلثين و فى المحيط عن ابي يوسف انه باطل ايضا و لا يخفى ان الانسب بالكتاب ترك امثال هذه المسائل [ولا] بيع [المراعي] بكسر العين جمع المرعي بفتحها و هو الرعي بكسر الراء الكلا رطبا او يابسا كما فى الصحاح و غيره فمن الظن انه من ذكر المحل و ارادة الحال و اللام للعهد بقرينة ما مر من ان لا يجوز بيع المباحات فاشار الى انه لو سقى ارضه لاجل الحشيش فنبت بتكلفه لم يجز وهو مختار القدوري لكن فى النوازل جاز بيعه لانه ملكه كما فى المحيط [ولا] يجوز و يفسد [اجارتها] حتى لا يملك الاجر الاجرة بالقبض اذ الاجارة لاستهلاك المنفعة دون العين [و] لا بيع [النحل] زنبور العسل وعن محمد يجوز اذا كان محرزا او مجموعا [الا مع الكوارات] جمع الكوارة بالضم والتخفيف و يكسر ويشد المعسل من الخشب او الطين او العسل

في الشمع كما في القاموس و على التقديرين يجوز بيعه معها بالاجماع كما في المضمرات لكن الكرخي قد انكر و قد قال ان النحل لم يدخل في البيع تبعا للعسل لانه يدخل التبع اذا كان من حقوقه كما في المحيط و غيره [و] لا بيع [اجزاء الادمي] كالشعر و العظم و اللبن و عن ابي يوسف جاز بيع لبن الامة و عنه لا باس باكل المرأة و قيل لا يباح للطفل اذا استغنى و صب في العين اذا علم زوال الرمد به كما في التمرتاشي [و] اجزاء [الخنزير] فان بيع نفسه قد مرّ و الانتفاع بشعره من حيث الخرز ضرورة يستثنى في الشرع و عن ابي يوسف انه مكروه لانه نجس و لذا لا يلبس السلف مثل هذا الخف و في الاكتفاء اشعار بجواز بيع اجزاء غيرهما كالشعر و غيره و لو ميتة و في العصب روايتان كما في المحيط [و] لا يجوز و يبطل بيع [جلد الميتة و لحمها قبل دبغه] فيجوز بيع جلد السبع المذبوح و لحمه الا لحم الخنزير و ان كان للسنور فانه لا يطعم له لانه نجس كما في المحيط [و] لا [دود القز] اى الابريسم خلافا لمحمد و كذا لابي يوسف الا اذا لم يظهر القز فيه كما في الهداية لكن في المحيط انه قول الشيخين و الفتوى على قول محمد [و] لا [بيضه] بفتح الباء اى بذر القز او بذر دوده بالفارسية (تخم پيله) لانه ينتفع به من حيث ذاته [خلافا لهما] في الجواز لانه كبذر البطيخ و عليه الفتوى كما في الخلاصة و يجوز ان يتعلق الخلاف ببيع الدود ايضا في التجنيس عن الصاحبين يجوز بيع دود القز و يضمن مُتلفه [و] لا موضع [العلو] اى علو السفل بكسر الفاء و ضمها فيهما [بعد سقوطه] اى العلو لانه لم يبق الا حق تعلى متعلق بهواء الساحة فلم يكن مالا و لا متعلقا به و فيه اشارة الى بطلان بيعه بعد سقوط السفل و الى جواز بيع العلو قبل سقوطه و الى جواز بيع الشرب بدون الارض لانه متعلق بالمال و في رواية لم يجز للجهالة و هو مختار مشايخنا و الى جواز بيع الطريق و حق المرور و لم يجز بيعه عند العامة للجهالة و اما بيع المسيل و حق التسييل فلم يجز بالاتفاق الكل في المحيط [و] لا بيع [شخص] مشار اليه [على انه امة و هو عبد] و بالعكس و اختلف انه فاسد او باطل كما في الكرماني و فيه اشارة الى انه لو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي ضان فالبيع جايز كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر الا ان للمشتري الخيار فيه اذا رآه و الاصل ان الاشارة و التسمية اذا اجتمعتا في عقد فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له و الاشارة لغو فالبيع باطل لان المبيع معدوم و الذكر و الانثى في بني آدم جنسان بخلاف البهايم و ان كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه و التسمية لغو فالبيع جايز و الى ان العبرة للمسمى اذا لم يعلما ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علما به فالعبرة للمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار و اشار الى عبد قايم بينهما انعقد العقد على العبد كما في المحيط [و] لا يجوز و يفسد [شراء ما باع] البايع من سلعة او غيرها سواء كان الشراء من البايع او ممن قام مقامه كالوارث و سواء كان البيع لنفسه او لغيره

بالوكالة [باقل مما باع] من الثمن [قبل نقد كل ثمنه] اى ثمن ما باع [الاول] او بعضه لان بين الثمنين شبهة المقابلة وهي مثبتة لشبهة الربوا و الشبهة فى المحرمات كالحقيقة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا يقبل شهادته البايع كعبده و مثل ولده و والده سواء كان شراؤه لنفسه في حيوة البايع او بعدها فهذا عنده على قول بعض المشايخ و اما عند ابي يوسف فلا يجوز شراء الوارث مطلقا خلافا لمحمد و انما قلنا من البايع لانه المتبادر فلو اشتراه من المشتري الثاني او الموهوب له او الموصى له جاز وفي قوله باقل مما باع اشارة الى انه لو اشترى بمثله او اكثر جاز و الى ان الفساد عند اتحاد الجنس فلو اختلف جنسه جاز وفي قوله قبل نقد ثمنه اشعار بانه لو اشترى بعده يجوز و بان المبيع لم يتغير بعيب فلو تغير جاز كما اذا تغير سعره الكل فى المحيط [و] كذا [شراء ما باع] البايع او وكيله حال كون ما باع [مع شيئ] آخر [لم يبعه] اى ذلك الشيئ قبل نقد ثمنه الاول ولم يذكره للسابق [بثمنه] متعلق بالشراء [الاول] اوالاقل اوالاكثر لكن يكون حصة ثمن المبيع الاول اقل من ثمنه [فيما باع] متعلق بلا يجوز فيصح فيما لم يبعه فلو اشترى جارية بالف ثم باع مع عبدها من البايع قبل نقدها جاز فى العبد وفسد فى الجارية لانه شراء باقل مما باع ولا يسري الفساد لضعفه و فوائد القيود قد مرت ولو فرع المسئلة لكان اسلم من الاستدراك [و] لا شراء [زيت] دهن الزيتون [على ان يوزن بظرفه] اي بشرط وزنه معه [و] ان [يطرح للظرف كذا] اي احد عشر [رطلا] مثلا لانه شرط نافع لا يقتضيه العقد [بخلاف شرط طرح] مقدار وزن الظرف] فانه يجوز لانه شرط يقتضيه العقد و ان اختلفا فى الظرف و مقداره فالقول للمشري مع يمينه و لا يخفى انه مستغني عنه بقوله لا يجوز [و] يفسد [البيع بشرط] حرفه الباء او على دون ان و ان كان خلاف الظاهر فان ان مبطل للبيع. و ان كان في شرطه ضرر الا في صورة ان يقول بعته ان رضي فلان به فانه قال ابو الفضل يجوز الخيار فيه اذا وقت ثلثة ايام كما في آخر هبة النهاية و غيره و المتبادر ان يكون بلا و او فلو قال بعت هذا العبد بالف درهم و على ان يقرضني عشرة جاز البيع كما فى المحيط [لا يقتضيه العقد] اى لا يجب بنفس البيع [و فيه] اي ذلك الشرط [نفع لاحدهما] اى المتعاقدين كشرط البايع ان لا يسلم الى المشتري الى شهر او اقل او اكثر او يقرضه مالا او يهبه او يتصدق عليه بمال او يواجره او يعيره و كذا شرط المشتري [او] نفع [لمبيع يستحق] اى يثبت له حق فيصح منه طلبه مثل ان يبيع عبدا بشرط ان لا يخرجه من ملكه او يستولد او يكاتب او يدبر او غير ذلك فان كل واحد منهما مفسد للبيع و فيه اشارة الى ان البيع جايز بشرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع و الثمن او الملك للمشتري و كذا بشرط فيه مضرة لاحدهما خلافا لابي يوسف و كذا بشرط فيه نفع لمبيع غير مستحق كشرط ان لا يخرج فرس مبيع من ملكه فانه ربما يكون المشتري اكثر تعاهدا به و كذا بشرط لا ينفع و لا يضر كما اذا باع طعاما بشرط الا كل كما فى

المحيط و كذا بشرط ان ينفع لغيرهم كشرط ان يقرض اجنبيا دراهم فان الشرط باطل كما فى الاختيار و الى انه لو كان شرطا لا يقتضيه لكن يلايم كاعطاء المشتري الكفيل او الرهن بالثمن و لا يلايمه لكن يرد الشرع بجوازه كالخيار و الاجل و لم يرد لكنه متعارف كالاستصناع وحذو البايع نعلا كان البيع فاسدا لكنه صحيح كما فى المحيط وغيره [و] لا البيع بشرط هو تاجيل الثمن او المبيع العين از الدين [الى اجل] اى زمان امر منتظر الوجود [جهل] ذلك الاجل كوقت قدوم الحاج او الحصاد و فيه اشارة الى انه اذا باع مطلقا ثم اجّل الى هذه الاجال صح واخر المطالبة و الى ان الاجل المعلوم فى المبيع و الثمن العينين صحيح لكنه باطل كما فى النهاية و الى انه لو اجل الى النيروز او المهرجان او صوم النصارى او فطر اليهود فان كان معلوما فصحيح و الا ففاسد كما فى الاختيار و انما جهل لان النيروز انواع نيرور العامة و هو اول يوم من فروردين ماه و نيروز الخاصة و هو يوم السادس منه و نيروز السلطان و هو اول يوم يكون في نصف نهاره الشمس في اول درجة من درجات الحمل و نيروز المجوس و يقال نيروز الدهاقين و هو اليوم الذي دخل فيه الشمس فى الحوت و المهرجان نوعان عامة و هو اول يوم من الخريف اعني يوم السادس عشر من مهرماه و خاصة وهو اليوم الحادي و العشرون منه و صوم النصارى سبعة و ثلثون يوما في مدة ثمانية و اربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع بين ثاني شباط و ثامن آزر ولا يصومون يوم الاحد و يوم السبت الا يوم السبت الثامن و الاربعين و يكون فطرهم يعني عيدهم يوم الاحد بعد ذلك و فطر اليهود ان ياكلوه سبعة ايام من خامس عشر من الشهر السابع من شهور تاريخهم لابتداؤه قبل سنة الروم بشهر موافقة لموسى و قومه عليه الصلوة و السلام فانه خرج من مصر فى الخامس عشر وعبر عن البحر و لم يجدوا من الطعام الا برا فى السنبلة فيطبخ من دقيقه فطير ثم ياكلونه فاغرق سبحانه و تعالى فرعون و قومه فنجوا عنه و اما فطر اليهود كما فى الهداية و غيره فليس بيوم مشهور عنهم الا ان يقال اريد يوم افطروا فيه فانهم يصومون بنص التوراة ستة و ثلثين يوما و تمام الكلام في شروح الزيجات سيما كشف الحقايق [و صح] البيع و صار باتاً بعد ما يوقف او صحيحا بعد ما فسد على ما مرّ من اختلاف اهل خراسان و العراق [ان اسقط] المشتري الاجل بان قال ابطلته او تركته لابريت منه او لا حاجة لي فيه [قبل الحلول] اى حلول الاجل [وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا] يحتاج اليه و ان كان شروعا في حكم البيع الفاسد لان بعض سابقه بيع باطل [برضاء بايعه صريحا] كقبض المشتري المبيع بامره فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة [او دلالة كقبضه] من الاضافة الى الفاعل او المفعول [في مجلس عقده] في رواية الزياداه و هو الاصح و فيه اشارة الى ان التخلية فى البيع الفاسد ليست بقبض و هو الاصح كما فى الزاهدي لكن الصحيح انها قبض كما في قاضيخان و الى ان القبض

بعد المجلس بلا رضاء لم يعتبر و لو بعد قبض الثمن لكنهم قالوا انه محمول على ما اذا كان الثمن شيأ لا يملكه البايع بالقبض كالخمر و الخنزير و الا فقبض الثمن اذن له بالقبض كما فى النهاية [وكل من] اى و الحال ان كل واحد من المبيع و الثمن [عوضيه] اى البيع [مال] ذكره القدوري و من تابعه لكن الصواب انه غير لازم و لذا تركه صاحب الاختيار و غيره و ما فى الكافي انه لاخراج البيع مع نفي الثمن فانه ليس ببيع حقيقة في رواية لانعدام الركن ففيه ان حق الاداء على هذا وثبوت عوضيه و ان الثمن ليس بركن و ان اعتبر في مفهومه كما فى الاصول و ان الكلام في البيع الفاسد على ان مثل بيع الخمر يدخل فيه [ملكه] ملكا خبيثا حراما فلا يحل للمشتري الاكل و الشرب و اللبس والوطي وقيل يحل وفيه اشارة الى انه يملك عين المبيع و لهذا ثبت الشفعة بالدار المشتراة شراء فاسدا كما ذهب اليه مشايخ بلخ و قال مشايخ العراق انه لا يملك و لذا قالوا ان الشفعة غير ثابتة و اما تصرفه فيه فبتسليط المالك و ان كره و الاول اصح كما فى الزاهدي و غيره [ولزمه] اي المشتري بواوالاعتراض لا للعطف على ملكه كما ظن [مثله] اي المبيع [حقيقة] اي صورة ومعني في ذوات الامثال كالكيلي والوزني [او] مثله [معنى] اي قيمة في ذوات القيم كالحيوان و العرض وفيه اشارة الى ان المبيع لوكان موجودا لرد بعينه و الى ان العبرة للقيمة يوم القبض و عند محمد يوم الاستهلاک الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين كما فى المحيط [فان كان الفساد] اى فساد البيع [بشرط زايد] على العقد كالقرض و الخيار و الاجل و نحو ذلك وقد كان المبيع قايما بلا زيادة و نقصان في يد المشتري و بقرينة الماضي والاتي [فلمن] نفع [له الشرط] دون من عليه [فسخه] بلا قضاء و علم من غيره و في رواية المبسوط لابد من احدهما وفي رواية المنتقي للبايع الفسخ كما فى الخزانة و به فسر الكرماني و علل بان الرضى قد يتحقق من المشتري لكن فى الكافي ان الفسخ له عند محمد ولكل منهما عند الشيخين بشرط علم صاحبه عندهم و فيه اشارة الى ان لمن عليه الشرط يفسخ بالقضاء او الرضاء على ما قال محمد و الى ان قبل القبض لهما الفسخ بالطريق الاولى و ذا بالاجماع و في اشتراط علم الصاحب اختلاف المشايخ كما فى العمادي والى ان ليس للبايع اخذ المبيع بعد الفسخ قبل اداء الثمن كما فى الكافي [والا] يكن الفساد به بل بامره في العقد كبيع عرض بالخمر [فلكل منهما] اي العاقدين [فسخه] بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف و اما عندهما فيشترط علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافي انه شرط عندهم والاولى فى الموضعين مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى المحيط وغيره [فان خرج] هذا المبيع المقبوض [عن ملك المشتري] بتصرف يحتمل النقض كالبيع والرهن والهبة مع التسليم اولا كالاعتاق و التدبير و الكتابة [اوبنى فيه] بناء او غرس فيه شجر او لته بسمن اوغسله او قطعه او خاطه او غزله او نسجه او طحن او صبغ اوغير ذلك مما زاد المشترى في يد المشتري [فلا

نسخ] لكل منهما في شيئ منها الا اذا رضى المشتري بالفسخ وفيه اشارة الى انه ان لم يخرج كالاجارة و النكاح فسخ لكنه للقاضي و الى انه لو عاد الى ملكه بفك الرهن والرجوع فى الهبة او عجز المكاتب او رد المشتري بالعيب فقد فسخ الا اذا قضي بالقيمة و الى انه لو انتقص بفعل المشتري فللبايع الفسخ وله اخذ الارش وكذا بآفة سماوية او بفعل الاجنبي لكن له اخذ الارش منه او من المشتري بخلاف ما اذا قتله اجنبي فان له ان يضمن المشتري لا القاتل الكل فى المحيط [و طاب] اي حل [للبايع ربح ثمنه] من دراهم المبيع او دنانيره [بعد التقابض] اى اشتراك البايع و المشترى في قبض المبيع و الثمن لتملكه و لم يطلب قبله لعدم تملكه و الاحسن القبض اذ لا دخل لقبض المبيع فيه [لا] يطيب [للمشتري ربح مبيعه] و لو بعد التقابض [فتصدق] المشتري [به] اى الربح وجوبا كالبايع قبل القبض فانه لا يطيب له و الاصل ان المال نوعان ما يتعين بالتعيين كالعروض و ما لا يتعين به كالنقدين فانه واجب فى الذمة لا بعينه وخبثه نوعان ما لعدم الملك وما لفساد سبب الملك كربح الوديعة و هذا المبيع و الاول منه يعمل عند الطرفين في كل من نوعى المال فلا يطيب ربح الوديعة عرضا او نقدا لانه حصل من مال الغير فوجب تصدقه و اما الثاني فيعمل فى الاول من المالين لا الربح جزء من بدل المملوك ملكا فاسدا فوجب التصدق دون الثاني لانه وان تعين فى العقود للرد عند قيامه لكنه لم يتعين على الاصح فى العقد الثاني لان الربح حصل به لا بالنقد فلا يكون الربح جزء من بدل ما يملكه ملكا فاسدا فلا يجب تصدقه كما اشير اليه فى الكرماني وغيره [وكره] و حرم [النجش] بفتح النون و الجيم او سكونها وهو لغة الاثارة وشرعا الزيادة فى الثمن لرغبة المشتري بان يقول اليس هذا ما كنت اطلب منك بكذا و هو اكثر مما اشتراه و هذا اذا كان مثل الثمن فان كان اقل فزاد الى القيمة فمحمود كما في شرح الطحاوي [و] كره [السوم] اى الاشتراء بثمن كثير [على سوم غيره] اى اشتراء غيره بثمن قليل [اذا رضيا] ظرف السوم [بثمن] معلوم لم يبق بينهما الا العقد فلو زاد قبل التراخي فهو بيع المزايدة الاتي الدال على جوازه المفهوم فان نادى دلال على سلعة فطلبه انسان بثمن فقال الدلال اسال المالك فلا باس ان يزيد احد في هذه الحالة فان اخبر الدلال المالك بذلك فقال بعه به و اقبض الثمن فليس لاحد ان يزيد بعد ذلك كما فى المحيط والكلام مشعر بجواز هذين البيعين كما فى النظم و غيره لكنهما باطلان على ما دل الظهيرية [و] كره [تلقي الجلب] اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين او السكون اي مجلوبا من طعام او حيوان او غيره [المضر] صفة لتلقي [باهل مصر] الذين جاؤا بالجلب او جيئ اليهم فلو اضربهم او لبس عليهم السعر لكره و الا لم يكره كما فى الاختيار و غيره [وبيع الحاضر] اي المقيم فى المصر ما لا جلب ليباع بالثمن الغالي [للبادي] اى لاجل المقيم بالبادية وقبل بيعه الطعام او العلف من البادي بذلك الثمن فاللام بمعني من [زمان القحط] اى احتباس المطر

و فيه اشارة الى انه يكره اذا اضرّ باهل المصر و الا لم يكره كما فى الاختيار [و] كره [البيع] جالسا او قائما او واقفا لا ماشيا الى الجمعة [وقت النداء] اى بعد الزوال الى ان يصلي [و] كره في ظاهر الرواية [تفريق صغير] بالبيع و الهبة و الصدقة و الوصية و المهر و غيره مما ليس بحق عليه [عن] صغير او كبير [ذي رحم محرم] للقرابة [منه] اى الصغير اجتمعا في ملك احد فلا يكره التفريق بين كبيرين و لا بين جاني او مدبّر او ام ولد او مكاتب او معتق و غيره و لا بين ذي رحم غير محرم مثل ولدي عمين و اخوين من الرضاع و الزوجين و لا بينهما اذا كانا لرجلين لكل منهما شقص او لصبي و رجل او لرجل و امرأته او مكاتبه او مضاربه و تمامه فى النظم و عن ابي يوسف ان بيع احدهما باطل و عنه انه جايز مكروه في غير الوالدين و فيه اشعار بان الكراهة يمتد الى البلوغ و ان رضيا بالتفريق و قيل اذا راهقا و رضيا به فلا باس و هو رواية عن ابي يوسف و عنه لا باس به بلا مراهقة اذا رضيا كما فى المحيط و [لا] يكره [بيع من يزيد] و المزايدة انسب الا انه تبرّك بعبارته صلى الله عليه و سلم و اشارة الى صورته و هي ان ينادي الرجل على سلعة بنفسه او نايبه و يزيد الناس الى ان يرضيا بثمن و فيه اشعار بانه لا يكره بيع ما يساوي درهما بالف درهم و هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما فى الخزانة و غيره و تمامه في كراهته هي به انسب *

[فصـــــــل * الاقالة] اي اقالة البيع غير السلم فانه ليس بفسخ كما فى تحالف الهداية [فسخ] للعقد ان امكن [في حق المتعاقدين] اي فيما ثبت بنفس العقد من غير شرط فيجب على البايع رد الثمن الاول كما ياتي و لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع و يصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع و لو كانت بيعا لبطل و يصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل و الوزن و الفسخ لغة النقض و التفريق كما فى القاموس و شرعا رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة و لا نقصان و المتعاقد اعم من الحقيقي و الحكمي فيشتمل اقالة الوارث و فيه اشارة الى انها لغة الفسخ كما فى القاموس فان الاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية كما في حوالة الهداية و قيل ازالة القول السابق فان الهمزة للسلب و رد بانها من بنات الياء على ان معاني الابواب مما يحتاج الى السماع كما تقرر و الى انها شرعا فسخ العقد عند الندم منه و الى انها باطلة ان لم يمكن جعلها فسخا و الى انها تحتاج الى الايجاب و القبول فيصح بلفظي ماض و بامر و ماض عند الشيخين او الطرفين على اختلاف المشايخ [فتبطل] الاقالة [بعد ولادة المبيعة] المقبوضة اذ الزيادة المنفصلة مانعة للفسخ بخلاف المتصلة فانها لا تمنع كما لا تمنع الزيادة فى المبيع قبل القبض [بيع] من جهة المشتري من البايع [في حق ثالث] غير العاقدين هو الله سبحانه او غيره تعالى فيما ثبت بالشرط لا بالعقد [فيجب بها] اي الاقالة الاستبراء فى الجارية فانه حق الله تعالى و الله ثالثهما و يجب بها [الشفعة] فى العقار فان الشفيع ثالثهما و يجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا و لا تسقط الزكوة اذا اشترى بعروض

التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت في يده فانه بيع في حق الفقير [و صحت] الاقالة [بمثل الثمن الاول و ان شرط غير جنسه] اى الثمن الاول واحترز به عما قيل انها تبطل عنده بغير جنسه كما فى المحيط و الاحسن تقديم هذه الجملة لانها من فروع الفسخ [او] شرط [الاكثر] حال كونه [منه] اى جنس الثمن الاول فيكون من للتبعيض و يجوزان يكون اللام زائدة و من تفضيلية او يقدر افعل آخرعاريا عن اللام متعلقة به اي اكثر منه كما ذكره الرضي [و كذا] صحت بمثله و ان شرط [الاقل] لانه فسخ هو رفع ما كان فيلزم المثل و يلغو غير الجنس و الاكثر و الاقل [الا اذا تعيب] المبيع عند المشتري فانها تصح بالاقل و صار المحطوط بازاء نقصان العيب و هذا كله اصل ابي حنيفة و فرعه و اما اصل ابي يوسف فهو ان الاقالة بيع في حق الكل الا ان لا يمكن بان كان المبيع منقولا غير مقبوض فيجعل فسخا الا ان لا يمكن بان كان المبيع عرضا هالكا و ثمنه دراهم فتبطل و اما اصل محمد فهو انها فسخ الا اذا تعذر بان زاد فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل كما فى المضمرات فجميع ما ذكره من الصور السبع بيع الا الاخير عند ابي يوسف لان مبيعها مقبوض و كذا عند محمد الا السادسة المشروطة الاقل فانها فسخ لانه غير متعذر فيهما بخلاف البواقي و اعلم ان هذا الاختلاف فيما اذا حصلت الاقالة بلفظ الاقالة اما اذا حصلت بغيرها كلفظ المناسخة و المتاركة و الرد فانها فسخ بلا خلاف كما فى الذخيرة و غيره و لو كان بلفظ البيع فبيع بلا خلاف كما فى الاختيار [و لم يمنعها] اى الاقالة [هلاك الثمن] لانه باق بوجود الذمة [بل] هلاك [المبيع] لان الاقالة تقتضي بقاء العقد القايم ببقاء المعقود عليه فصحت اقالة بيع عبد بكرّ برّ بعينه بعد هلاك العبد لان البر مبيع من وجه كما فى المحيط [و هلاك بعضه] اي المبيع كموت احد العبدين المبيعين [يمنع] الاقالة [بقدره] اى الهالك و لم يمنع فى الباقي و الكلام مشير الى ان هلاك البدلين يمنع الاقالة لكن فى الاختيار و غيره انه لم يمنع فى الصرف لان الاثمان لم يتعين فى الاقالة *

[فصـــــل * التولية] لغة جعل الشخص واليا و شريعة ما اشير اليه بقوله [ان يشترط] اي يحصل بان يشترط بقرينة الاتي [فى البيع] اى بيع العرض احتراز عن الصرف بقرينة تاخيره فالتولية و المرابحة لم يكونا في بيع الدراهم و الدنانير كما فى الكفاية [انه] اى البيع [بما شرى] به اى بما قام على البايع من الثمن او غيره بقرينة ما ياتي [و المرابحة] يحصل [به] اى بذلك اي بان يشترط فى البيع انه بما شرى به [مع فضل] اى زيادة شيئ معلوم من الربح فيخرج به التولية و لا يصح بربح (ده يازده) الا ان يعلم بالثمن فى المجلس كما فى الاختيار و قولهم (ده يازده) عجمي معناه عشرة باحد عشر او بعشرة مع احد عشر و المعني باع ما اشتراه بعشرة باحد عشر استحسانا او باحد و عشرين قياسا و الاول مذهب الجمهور كما فى الا ظم و بما قلنا من

معني ما شرى به صح مرابحة بيع المغصوب بعد اداء قيمته بالقضاء و المملوك بهبة او صدقة او وراثة كما فى النهاية و فيه اشارة الى ان البيع باعتبار الثمن اربعة فان الثمن السابق ان لم يكن ملتفتا اليه فهو المساومة و ان كان ملتفتا فبالمثل تولية و الزيادة مرابحة و النقصان وضيعة و الى ان الجار و المجرور فى الموضعين خبر و اجرى الضمير مجرى اسم الاشارة بلا تسامح فمن الظن ما وقع من النقل ان قوله به معناه بما شرى به و عن البعض انه حينئذ ان كان المرابحة من عطف الجملة ينتقض بالمساوية و ان كان من عطف المفرد يلزم عطف المعمولين بلا تقديم المجرور [و شرطهما] اي التولية و المرابحة [شراءه] قبلهما [مثلي] كيلى او وزني او عددي متقارب لانه لو اشترى بقيمي لا يباع تولية و لا مرابحة لجهالة قيمة لا يعرف الا بالتخمين و كان عليه ان يزيد او يبيعه ممن يملك فانه لو اشترى بثوب فباعه مرابحة ممن يملك ذلك الثوب يجوز لقدرته على ادائه و ان لم يملك بطل البيع لانه انعقد بقيمة مجهولة كما في المحيط و غيره [و له] اي للبايع تولية او مرابحة [ضم اجر القصار] الى راس المال و هو من القصر الدق كالضراب من الضرب و في بعض النسخ اجر القصارة بالكسر فانه المصدر فى الحرف غالبا [و] اجر [الحمل] و كراء الدابة [و نحوهما] كاجر الصباغ و الخياط و الغسال و الفتل و الكرى و سوق الغنم و نفقة الرقيق و الحيوان و كسوتهم بالمعروف بخلاف اجرة الطبيب و البيطار و الختان و الرابض و معلم القران و الشعر و غيرهما من الاعمال فانما يوجب زيادة فى المبيع او قيمة يضم و ما لا فلا كما فى المضمرات و فيه اشارة الى انه لا يضم (الباج) الذي اخذ فى الطريق الا اذا عرف بين التجار بالضم و كذا اجرة السمسار الا اذا شرطت فى العقد و الى ان ما عمل بيده من قصارة او خياطة او غيرها لا يضم كما فى المحيط و غيره [و يقول] البايع اذا ضم [قام] المبيع [على بكذا] من الدراهم و لا يقول اشتريته به صيانة عن الكذب و قد يكون مما لا يصح ان يقول ذلك من ان يشترى متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه على رقمه لانه لو قال ذلك لكان كذبا و لا رخصة فيه و لكن يقول رقمه كذا فانا ابيعه مرابحة على ذلك كما فى المبسوط و غيره [فان ظهر] عن البايع بالاقرار و البينة او النكول [خيانة] كما اذا اشترى ممن لا يقبل شهادته له كابويه بلا بيان فانه لا يصح البيع فيهما خلافا لهما كما اذا فقا المولى عينه او اجنبي فاخذ ارشها بلا بيان بخلاف ما اذا قرض الفار و حرق النار [في مرابحة اخذه] المشتري [بثمنه] المسمى [او رده] المبيع [و فى التولية] ظرف ما بعده كظرف قبله و يجوز فيهما العكس [حط] عند ابي حنيفة عن الثمن قدر الخيانة [. و عند ابي يوسف حط] مقدار خيانة الربح و خيانة الاصل [فيهما] اى فى المرابحة و التولية فاذا باع بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر ان البايع اشتراه بثمانية حط درهمان من الاصل و درهم من الربح و اخذه باثنى عشر [و عند محمد خير فيهما] بين الاخذ بالثمن و بين الرد و لم يحط شيء فيهما و فى

المحيط لو حدث به ما يمنع الفسخ من نحو الهلاك لزمه المسمى بلا خيار و لا شيئ له في قول الطرفين و عن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع و يرجع على البايع بالثمن و الكلام مشعر بانه لو قال للمشتري قيمة متاعي كذا و متاعي ليساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه كان له الرد بحكم التقرير و ان لم يقل ذلك ليس له الرد و بعضهم لا يفتون بالرد بكل حال و الصحيح ان يفتى بالرد إذا وجد التقرير و بدونه لا يفتى بالرد كما في الكافي *

[فصـــــل * الربوا] بالكسر و القصر اسم من الربو بالفتح و السكون كما قال ابن الاثير فلامه واو و لذا قيل في النسبة ربوي وكتب بالالف و الياء و الواو كما في التهذيب لكن الياء كوفية و في الكافي انه قد يكتب بالواو و هذا اقبح من كتابة الصلوة لانها في الطرف متعرضة للوقف و اقبح منه انهم زادوا بعدها الفا تشبيها بواو الجمع و خط القرآن لا يقاس عليه فالاول ارجح و هو لغة الفضل و شرعا مشترك بين معاني الاول كل بيع فاسد و الثاني كل عقد فيه فضل و القبض فيه مفيد للملك كما في شهادات النهاية و الثالث رباء النساء و الرابع رباء النقل و الى الاخيرين اشار بقوله [فضل] شرعي و هو فضل الحلول على الاجل و العين على الدين كما في رباء النساء او فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل و الوزن كما في رباء النقل للاحتراز عن نحو بيع ثوب ببر نسية و بيع كر بر و شعير بكري بر و شعير و بيع ماية بماية ودانق و حفنة بحفنتين و ذراع من الثوب بذراعين نقدا فان الفضل فيما لم يعتبر شرعا [خال عن عوض] للاحتراز عن نحو بيع كري بر بكربر و فلس [شرط] صفة اخرى تركه اولى فانه مشعر بان تحقق الربوا يتوقف عليه و ليس كذلك و الحد لا يتم بالعناية [لاحد المتعاقدين] اى البايعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما [في] عقد [المعاوضة] للاحتراز عن هبة بعوض زايد و يدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام و الركوب و الزراعة و اللبس و شرب اللبن و اكل الثمر فان الكل حرام كما في الجواهر و النتف [و علته] اى علة الفضل و موجب حرمته و فيه تسامح و التحقيق علة وجوب التساوي من الجهتين المذكورتين للاحتراز عن هذين الفضلين كما في كتب الاصول و الفروع فهذا مشير الى علة رباء النساء و رباء النقل كما يجيئ فلم يكن قرينة لاختصاص التعريف بربا النقل كما ظن [القدر] لغة كون الشيئ مساويا لغيره بلا زيادة و لا نقصان و شرعا التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية و اليه اشار بقوله [اى الكيل] في المكيلات [و الوزن] في الموزونات [مع الجنس] شرعا التساوي في المعني باتحاد اسم الذات و المقصود او المضاف اليه او المنتسب فكل من الصغر و الشيبة و لحم البقر و الغنم و الثوب الهروي و المروي جنسان لفقدان الاتحاد المذكور [و البر و الشعير و التمر و الملح كيلي] اى منسوب ذلك الكيل [و الذهب و الفضة وزني] ذلك [و غيرها] اى الاشياء الستة يبنى [على العرف]

و الثالث ربا النساء و الرابع ربا النقل (ت)

اي عرف زمانه صلى الله عليه و سلم او زماننا فالاموال الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله و وزنه بالنص من الستة فكيلي و وزني ابدا كما مر و اما ما لا نص فيه فما عرف كيله و وزنه على عهده صلى الله تعالى عليه و سلم فكذا و ان خالف عرفنا و ما لم يعرف فالمعتبر عرفنا و هذا عند الطرفين و اما عنده فالمعتبر عرفنا و ان كان كيليا او وزنيا على عهده صلى الله تعالى عليه و سلم كما في المحيط و فيه اشارة الى جواز كون الشيء كيليا و وزنيا و ليس بكيلي و وزني كالماء فانه عند الشيخين ليس بكيلي و وزني و عنده كيلي و وزني كما في الخزانة و الى انه لا ربوا في الحيوان و الزرعي و العددي نقدا فجاز بيع ماية جوز بما يتين منه كما في النظم و غيره [فان وجد الوصفان] اى القدر و الجنس معا [حرم الفضل و النساء] كالجماد اسم من نسا اي تاخر كالنسية على الفعلية كما في الطلبة و المغنى حرم فلو ان المبيعان بسبب الفضل الحقيقي و الحكمي فلا يحل اكله و لو بعد القبض لكن يجوز فيه ساير التصرفات مع الكراهة لانه بيع فاسد و في تاخير النسا اشعار بانه انكر من ربا النقد و لذا كفر منكره بلا خلاف بخلاف منكر ربا النقد بخلاف ابن عباس رضى الله عنهما كما في الزاهدي و روى رجوعه عنه على ان الصحابة لم يسوغوا اجتهاده فيه فمستحله كافر اولئك اصحاب النار هم فيها خالدون كما في المبسوط و غيره [و ان عدما] اى الوصفان [حلا] اى الفضل و النسا كبيع عشرة اذرع من الثياب بقفيزي شعير نقدا و نساء [و ان وجد احدهما] و هو القدر في المثمنين و الثمنين و الجنس في المثمنين [حرم النساء] حتى اذا اسلم قفيز بر في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في مثمنين و كذا اذا اسلم الحديد في الزعفران لوجود الوزن فيهما و كذا اذا اسلم الدرهم في الذهب لوجود الوزن في ثمنين و كذا اذا اسلم ثوب هروي في مثله لوجود الجنس في مثمنين و اما اذا اسلم الدرهم في الزعفران فيجوز لانه لم يوجد الوزن في مثمنين او ثمنين بل في ثمن و مثمن و كذا اذا اسلم الفلوس في الرصاص لانه لم يوجد الجنس و الوزن الا اذا صار كاسدا فانه صار وزنيا فوجد الوزن في مثمنين كما في المحيط [فقط] فلا يحرم الفضل في بيع قفيز بر بقفيزي شعير و خمس اذرع من الاثواب بعشر منها نقدا فان القدر و الجنس موثران في اثبات التسوية الموجبة لحرمة الفضل الحقيقي و الحكمي بحكم الحديث فكانا معا علة واحدة له و الفضل الحقيقي قوي و الحكمي ضعيف فكل منهما صالح لان يكون علة تامة له دون الاول فلا ينبغي ان يحرم الفضل مع احدهما الفضل كما ظن [و لا يجوز ان يباع الكيلي بمثله الا مساويا كيلا] فلا يجوز بيع بر ببر متساويا وزنا الا اذا علم انهما متماثلان كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف و قد اختاره بعض اصحابنا كما في الخزانة و عليه الفتوى لعموم البلوى كما في المضمرات [و] لا [الوزني] بمثله [الا متساويا وزنا] فلا يجوز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف انه جاز اذا اعتاده الناس و الكلام مشير الى انه

لو باع تمرا بتمر كيلا بكيل بمثل و تفاوت الوزن جاز و كذا لو باع وزنا بوزن مثلا بمثل و تفاوت الكيل كما في المحيط و اعلم ان الكلام معطوف على الشرطية فيكون مصدرا بفاء النتيجة فلم يكن مكررا كما ظن [و الجيد] من الربوية [و الردي] من رداه الكرم رداءة اي فسد و يجوز ان يكون من ردي كرضي روي بفتحتين فهو ردي اي هالك او من رد عليه اي لم يقبله و خطاه كما في القاموس فهو مهموز او ناقص على فعيل او مضاعف منسوب [سواء] اي متساويان في حكم الربا و لذا لو باع قفيزا من البر الجيد بقفيز من الردي جاز و لو استهلك البر الجيد او باعه الوصي فابدل بالردي لم يجز و كذا لو باعه المريض حتى اعتبر من الثلث كما في حكم امر الكشف [و جاز بيع حفنة] من بر او ارز او عدس او نحوه و هي بفتح المهملة و سكون الفاء ملأ الكفين كما في الصحاح و القاموس لكن في المغرب و القاموس و الطلبة و النهاية ملأ الكف [بحفنتين] و لو من جنس لانه كمقابلة الحفنة الجيدة بالرديتين فيتساويان و فيه اشارة الى ان كل واحد من البدلين من المكيلات اذا لم يبلغ نصف صاع او قفيز على الروايتين او العبارتين فلا باس به و اما اذا بلغ احدهما دون الاخر ففيه روايتان فلو باع اقل من نصف القفيز من البر بقفيز منه جاز على رواية الاصل لكنه مكروه على ما روي عن ابي يوسف انه يكره ان يبيع تمرة بتمرتين و كان يقول ان ما حرم منه الكثير فقد حرم منه القليل كما في المحيط و غيره [و] جاز بيع [فلس بفلسين باعيانهما] اي بسبب تعين ذوات البدلين و نقدهما فالباء للسببية لا بمعني مع كما ظن انه حال و لم يجز تنكير صاحبها كما تقرر و جمع العين على نحو قلو بكما و هذا البيع لم يجز عند محمد لانه ثمن كالدرهم و قالا ان الثمن بالاصطلاح و قد بطل بمثله و فيه اشارة الى انه لو كان كلاهما او احدهما غير معين لم يجز كما في النهاية [و] بيع [اللحم] المفصول من الشاة او البقر مثلا [بالحيوان] الحي و لو من جنسه متفاضلا لانه موزون بغيره و قال محمد لم يجز في الجنس الا اذا علم ان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون بعض بازاء السقط و فيه اشعار بانه اذا كان مذبوحا غير مسلوخ اي غير مفصول عن السقط لم يجز و هذا اذا لم يكن المفصول اكثر و الا فيجوز كما يجوز اذا اسلخ و تساويا كما في المحيط و بان بيع لحم السبع جايز و فيه روايتان و عن ابي حنيفة ان اللحم اذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا كما في الخزانة و لا باس بلحوم الطير واحدا باثنين يدا بيد كما في الظهيرية [و الدقيق] المنخول [بجنسه] و لو غير منخول متساويا [كيلا] لانه كيلي و عن الفضلي انه انما جاز اذا كان مكبوسين و فيه اشعار بانه لو بيع وزنا لم يجز و فيه روايتان كما في الظهيرية [و] بيع [الرطب بالرطب] متساويا كيلا [و] بيع الرطب [بالتمر] كذلك و بيع الرطب بالبسر و التمر بالبسر و قالا لا يجوز بيع الرطب بالتمر لانه صلى الله تعالى عليه و سلم سئل عنه فقال أ ينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذن و اجيب بان السوال عن البيع نسيا على

الصحيح كما في سنن ابي داؤد و المراد من السوال التنبيه على اشتراط المساواة لا الاستعلام فعلة النهي عدم المساواة بين النقل و النسية كما اشير اليه في غاية المنى فمن الظن السوء رد الجواب بان السوال حينئذ لا يلايم استقساره عليه الصلوة والسلام [و] بيع [العنب بالزبيب] والعنب متساويا كيلا و قالا لا يجوز وفيه اشعار بان العنب و الزبيب جنس واحد وان اختلف الوانه كما روي عن ابي يوسف في المحيط [و البر رطبا او مبلولا بمثله] اى بيع البر رطبا بالبر رطبا او مبلولا و بيع البر مبلولا بالبر مبلولا متساويا كيلا او بيع البر رطبا [او] مبلولا [باليابس] متساويا كيلا وكله جايز عند ابي يوسف الا بيع الرطب باليابس وغير جايز عند محمد الا ان يعلم تساويهما بعد الجفاف و اليبس كما في الظهيرية [و التمر] المنقع [او الزبيب المنقع] اسم مفعول من انقع الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل و يخرج منه الحلاوة كما في المغرب اى الذي اصابه ماء وانتفخ [بالمنقع منهما] اى التمر و الزبيب و لا يستنكر عود ضمير الاثنين الى المعطوف باو مع المعطوف عليه كما ظن على ما ذكره الرضي و هذا عند الشيخين خلافا لمحمد و فيه اشارة الى ان لا يجوز بيع احدهما باليابس منه و هذا عنده خلافا للشيخين كما في الكافي و غيره و لا يظهر اختيار قوله في هذين [متساويا] كيلا قيد ما بعد اللحم فان الاصل اشتراك المعطوفين في القيد كما تقرر و الكلام لا يخلو عن اشعار بان الثمار كالتفاح و الكمثري كلها جنس واحد و ان اختلف انواعه و الوانه فلم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر منه متفاضلا كما في المحيط [و لحم حيوان] حي كالشاة [بلحم حيوان] حي [آخر] كالبعير و لو [متفاضلا] لاختلاف الجنس [و كذا] اى مثل اللحم [اللبن] فجاز بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا للاختلاف [و كذا خل الدقل] بفتحتين اردء التمر كما في القاموس [بخل العنب] متفاضلا للاختلاف [و] كذا [شحم البطن] (به) او اللحم [بالالية] (دنبه) [او باللحم] متفاضلا [و الخبز] ولو من البر [بالبر و الدقيق] و لو منه متفاضلا بالاجماع على ما ذكره القدوري و عن ابي حنيفة انه لا خير فيه و الفتوى على الاول كما في المضمرات وفيه اشعار بان بيع الخبز بالخبز لم يجز وعن محمد لا باس ببيع قرص بقرصين يدا بيد كما في المحيط [و ان كان احدهما] اى البر والدقيق [نسية] و الخبز نقدا فلم يجز عكسه عنده خلافا لابى يوسف و عليه الفتوى كما في الكبرى فالسلم في الخبز وزنا جايز و كذا عددا و عليه الفتوى كما في المضمرات و الاحسن انه لو اراد رفع البر الى الخباز و اخذ الخبز متفرقا فطريقه ان يباع خاتم مثلا من الخباز بقدر ما اراد من الخبز و يجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز و يسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر كما في الخزانة [لا] يجوز و يفسد بيع [البر بالدقيق او بالسويق] متفاضلا او متساويا كيلا في قولهم لانهما مكتنزان و البر متخلخل و السويق دقيق البر المقلي [او الدقيق بالسويق متفاضلا و متساويا] في قوله قياسا على بيع البر باحدهما و قالا

يجوز نقل لانهما جنسان [ولا السمسم بالحل] بفتح المهملة دهن السمسم بالكسر [الا ان يكون الحل اكثر مما في السمسم] من الحل عند المتعاقدين فانه جاز بلا خلاف فلو علم ان الحل مثله او اقل لم يجز بالاتفاق و كذا لو لم يعلم عندنا خلافا للزفر و مثله في الوجوه الاربعة بيع اللبن بالسمن او بشاة ذات لبن و بيع شاة ذات صوف بصوف و الرطب بالدبس و القطن بحبه و التمر بالنواة و العنب بالزبيب في قول او بالعصير و النحاس الابيض بالاحمر و لب الجوز بالدهن كما في النظم و ينبغي ان يكون فساد المثل فيما اذا كان لغير الجنس قيمة ففي المحيط قالوا اذا كان الحل مثل ما في السمسم و لم يكن للثفل قيمة جاز بيعه [و يستقرض الخبز] عند ابي يوسف [وزنا لا عددا] للتفاوت ولا يستقرض مطلقا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد و الفتوى على الاول كما في النهاية و غيره قيل هذا اختلاف زمان و قيل اختلاف مكان و اتفقوا انه ليس باختلاف بزمان كما في الروضة [ولا ربوا بين السيد و عبده] اى مملوكه القن و المدبر و ام الولد الا اذا كان ماذونا مديونا لان ما في يده ليس للسيد [و] لا ربوا عند الطرفين بين [مسلم وحربي في داره] لاباحة اخذه بلا عذر و فيه اشارة الى انه ربوا بين مسلم و مستامن في دارنا و الى ان لا ربوا بين الحربيين في دار الحرب خلافا لابي يوسف كما في النظم *

[فصــــل * لا يجوز بيع مشتري] دون المهر و بدل الخلع و الصلح عن دم العمد و العتق و الموهوب و الميراث و الصدقة [منقول] دون عقار خلافا لمحمد و سياتي [قبل قبضه] للنهي عن بيع ما لم يقبض [و صح التصرف] كالاستبدال [في الثمن] ولو مكيلا او موزونا [قبله] اى قبضه و فيه رمز الى انه لا يصح الاستبدال في العروض و القروض قبله و الاول صحيح كما في العمادي و كذا الثاني عند الطحاوي و ذهب القدوري الى انه سهو منه ولا يشكل ببدل الصرف و السلم فان الشرع جعله يتعلق به العقد فلا يقبل التصرف [و الحط عنه] اي صح للمشتري القاء كل المبيع او بعضه عن البايع او للبايع القاء كل الثمن او بعضه عن المشتري و ان لم يبق المبيع و لم يقبض الثمن فصح ان يقول حططت كله او بعضه عنك او وهبته منك او برائتك منه على ما ذكره السرخسي و ذهب شيخ الاسلام الى ان الابراء قبل القبض غير صحيح فان كان هذه الامور قبل القبض فهو حط بالاتفاق و ان لم يلتحق باصل العقد و ان كانت بعد القبض فكذلك الابراء فانه ليس بحط عند شيخ الاسلام فلم يجب رد المقبوض عنده كما في المحيط فمن التوهم الظاهر ان الضمير للثمن و ان كونه للمشتري توهم [و] صح للمشتري [المزيد] المعهود اى الزيادة المقبولة في المجلس فان القبول شرط كما في الاختيار و غيره [فيه] اى الثمن بقرينة ما بعده [ان بقي المبيع] بحيث يكون محل للمقابلة في حق المشتري فلا يصح الزيادة في الثمن بعد ما باعه او نسج الغزل المشتري ثوبا للهلاك بالنسج بخلاف ما اذا قطع و خاط الثوب المشتري

قميصا لان المبيع باق فلو اشترى عبدين صفقة بألف درهم فزاد مائة يقسم الزيادة على قيمتهما بخلاف ما لو حط فانه ينصف و هذا ظاهر الرواية و هو الصحيح و عنه انه صح و ان لم يبق المبيع و عن محمد انه صح ان بقي في نفسه فيصح بعد بيعه كما في المحيط [و] صح المزيد [في المبيع] و ان لم يبق فالمزيد يلتحق بالعقد حتى يجعل كانه وقع على الاصل و المزيد معا فلو اشترى و زاد و امتنع البايع عن المزيد اجبر عليه ثم اشار الى دفع توهم ان الشفيع ينبغي ان ياخذ بالثمن الاول في الحط و بالمجموع في المزيد واستدرك بقوله [لكن الشفيع] فيهما [ياخذ] المبيع [بالاقل] اى الثمن الاقل من الثمن الاول والباقي بعد الحط و هذا في الحط ظاهر و اما في المزيد فلانه يتعلق به حق الشفيع بالعقد الاول و فيه اشعار بان ما زاده البايع او حط المشتري من المبيع اخذ الشفيع الكل لان حقه متعلق به [وصح] و جاز [تاجيل كل دين] اى مال واجب بالعقد او الاستهلاك و الاستقراض معجل الى اجل معلوم او مجهول جهالة متقاربة كالحصاد تيسرا على المديون وفيه اشعار بان تعجيله لم يصح وهو صحيح و المتبادر ان يكون المديون حيا فلو مات و اجله الداين بسوال وارثه لم يصح هذا التاجيل قيل هذا قول محمد خلافا لابي يوسف و هو الاصح عند بعضهم لكن الخصاف ذكر ان الاول قول الكل كما في العمادي و لا يرد السلم و الصرف لما ذكرنا انهما يجعلان عينين [الا القرض] بالفتح و الكسر فان تاجيله لم يصح و حرم لانه معاوضة انتهاء فيصير بالنسبة كما ذكره المصنف فالاحسن ذكره في الفصل السابق الا ان التعويل على انه عارية ابتداء و انتهاء كما في النهاية و غيره فالاصح ان يبدل صح يلزم والمعنى لزم تاجيل كل دين الا القرض فانه لم يلزم و له ان ياخذه متى شاء بقي ان الاستثناء لا يخلو عن شيء لان القرض مال يعطيه من مثلي فيسترده بعينه و الدين عند المحققين فعل تمليك او تسليم كما في كفالة الكرماني وغيره من المتداولات وفي القاموس الدين ما له اجل و القرض ما لا اجل له و اعلم لو احال المستقرض المقرض على احد بدينه فاجله المقرض مدة معلومة يصح و لم يطلب قبلها لان الحوالة مبراة ثم عطف على قوله لا يجوز فقال [و يدخل البناء] هو في الاصل مصدر بمعنى المبني و يدخل فيه الباب و السلم و لو من خشب ان كان متصلا به [و المفتاح] اى مفتاح الغلق و كذا الغلق بالفارسية (كليد آن) و لا يدخل مفتاح القفل [و العلو] اى علو العرصة احتراز عن حق التعلي للغير و لم يدخل الى عنان السماء فيبيع الهواء فيفسد لان المراد ما يدخل تحت العقد دون غيره من نحو الهواء [و الكنيف] اى المستراح و لو في الشارع و المربط والمطبخ و البير [في بيع الدار] بطريق التبعية لان الدراهم لما ادبر عليه الحايط و الاصل ان ما اتصل بالبناء يدخل في البيع من غير ذكر و اما ما لا يتصل به فلا يدخل الا اذا كان مما لا يجري فيه الضنة عرفا [لا] يدخل [الظلة] اى الساباط التي احد طرفيها على جدار هذه الدار والطرف الاخر على جدار دار اخرى او على اسطوانات التي تكون خارج الدار و تمامه في الايمان [الا بذكر كل]

و غيره [حق هو] اى ذلك الحق [لها] اى الدار صفة حق فحق الشيئ تابع لابد له منه كالطريق و الشرب كما فى الكرماني و غيره [او بمرافقها] اى بذكر مرافقها جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء و ليس بمعطوف على المجرور كما ظن و فيه اشعار بانه و الحق مترادفان شرعا و هذا ظاهر الرواية و عن ابي يوسف انه اعم فانه تابع الدار مما يرتفق به كالمتوضئ و المطبخ كما في شروط الصيرفي [او بكل] حق [قليل وكثير] بالواو كما قال محمد آخرا دون او للاباحة فاوجبت العموم كما فى النزهة [هو] داخل [فيها او] خارج [منها] باو دون الواو على ما اختار اصحابنا كما ذكره الصيرفي و الجملة صفة لحق مقدار لا لقليل و كثير فان الصفة لم يوصف و لا بكل على الراي كما تقرر و بهذا التقدير اندفع طعن ابي يوسف على محمد بدخول الامتعة فيها وطعن زفر عليه بدخول الزوجة و الولد و الحشرات و فيه اشعار بانه مرادف للاولين و المركب موصوف به كما فى الكشاف و الظلة لا يدخل بدون اخذها عند ابي حنيفة وكذا عندهما اذا لم يكن مفتحها الى الدار و الا فتدخل مطلقا كما فى الكافي [و] يدخل [الشجر] و لو غير مثمر صغيرا وقيل لا يدخل غير المثمر و قيل لا الكبير غير المثمر ولا الصغير مطلقا وفي دخول قوايم الخلاف خلاف والاول اصح لاتصاله بالارض اتصال قرار [لا الزرع] و ما في حكمي كالورد و الآس والقطن والرطبة و الشجر البارنجان [في بيع الارض] لانه لم يتقرر فلو غرس للقطع كشجر الحطب لم يدخل كما فى المحيط و فيه اشعار بان الزرع اذا لم يصر له قيمة لم يدخل كما قيل والصواب انه يدخل ولا خلاف ان ما لم ينبت لم يدخل كما فى المضمرات [ولا] يدخل [الثمر] كالارض [في بيع الشجر] و يدخل الارض عند محمد وعن ابي يوسف روايتان و الفتوى على انها تدخل لكن مقدارها مقدار الشجر وقت البيع فلو زاد غلظا فامر ان ينحت منه و قيل مقدار ما يكون فيه عروق لا بقاء لذلك الشجر بدونها وقيل مقدار ما ياخذ ظلها اذا قام الشمس في كبد السماء كما في اقرار الظهيرية وهذا اذا اشترى مطلقا و اما اذا اشترى للقطع بدون الارض فيومر بقلعه مع عروقه على ما عليه العادة لا الى ما يتناهي من العروق الا اذا اشترط البايع انقلع على وجه الارض او كان فى القلع مضرة نحو ان يكون بقرب حايطه فيومر ان يقطع على وجه الارض فان قلعه او قطعه ثم نبت من اصله او عروقه فالنابت للبايع و ان قطع من اعلى الشجر فللمشتري كما فى المحيط [ولا] يدخل [العلو في بيع بيت] هو مسقف له دهليز كما فى النهاية [الا بشرطه] اي شرط البيع وهو التنصيص على المبيع متعلق بما بعد الشجر فلا يدخل الزرع والثمر والعلو في بيع الارض والشجر والبيت الا بذكر كل واحد منهما باعيانها فلا يدخلن بذكر احد من الالفاظ الثلثة وعن ابي يوسف ان الاولين يدخلان بذكر كل منهما [ولا] العلو [في بيع منزل] هو لغة موضع النزول و شرعا دون الدار وفوق البيت واقله بيتان كما ذكره المطرزي لكن فى النهاية انه اسم لما اشتمل على بيوت وصحن مسقف و مطبخ يسكنه الرجل بعياله و الدار اسم لما اشتمل على بيوت و منازل وصحن

غير مسقف [الا بذكر ما ذكر] اي بذكر واحد من الالفاظ الثلثة و فى الكفاية انهم قالوا التفصيل في عرف الكوفة و اما في عرفنا فيدخل العلو في بيع مسكن صغيرا كان او كبيرا (بخانه) الا دار السلطان فانها يسمى (بسراى) [كالطريق والشرب و المسيل] فانها لا تدخل فى البيع الا بذكر ما ذكر و اللام للعهد اى مسيل الماء والنهر في ملك خاص و شرب الارض و مائها و ينبغي ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب و طريق الدار عرضه عرض للباب الذي هو مدخلها و طوله منه الى الشارع او اعم منه و من طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سدّ الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام و الى سكّة غير نافذة تدخل فى البيع كما فى المحيط لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لا يدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا و ان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء [و يدخل] الطريق و اخواته [فى الاجارة] للدار و نحوها بلا ذكر ما ذكر اذ لم ينتفع الموجر بدونها و مثلها الرهن و الصدقة الموقوفة [و يوخذ] من المشتري [الولد] الذي ولدته امة عنده بلا استيلاد [ان استحقت امه] على المشتري [ببينة] لانها حجة كاملة و فيه اشعار ما بان الولد يدخل فى القضاء بالام تبعا كما قال بعضهم لكن الاصح ان القضاء بالولد شرط ايضا لانفصاله وقت القضاء كما فى النهاية [وان اقر] المشتري لرجل [بها] اى الامة [لا] يوخذ الولد بالتبعية اذ الاقرار حجة قاصرة و لم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار كما فى العمادي [و للمالك] خير فسخه افاد التقديم ان ليس للمشتري ولاية الفسخ و هذا منه شروع فى البيع الموقوف مما يوجد فيه ركن البيع مع اشتراط الانعقاد و هو الاهلية لكن لم يوجد شرط النفاذ و هو الملك و الولاية كما فى التحفة [باع غيره] الفضولي من احد [ملكه] مفعول باع [فسخه] اى البيع و ان لم يبق اركان البيع و فيه اشعار بان في فسخ بيع الفضولي لا يحتاج الى القضاء [و له] اى للمالك [اجازته] بان يقبض الثمن او يطلبه او يقول اجزته او تصدقت بثمنه عليك و لو قال احسنت ففيه روايتان كما اذا قال بيسما صنعت في ظاهر الرواية انه رد و عليه الفتوى و في تقديم الخبر اشعار بان البيع لم يفقد لو اجازه وارث المالك بعد موته كما فى العمادي و فى الكلامين رمز الى ان بقاء المالك شرط الفسخ و الاجازة و لذا لم يصرح به في قوله [ان بقى العاقدان و المبيع] لان الاجازة يتوقف على بقاء اركان العقد فلو كان ثوبا فصنعه ثم اجازه رب الثوب لم يجز لهلاك المبيع و فى الكتاب اشعار بان العلم بمقدار الثمن لم يشترط لصحة الاجازة فلو اجاز ثم علم فرد لم يرتد بالرد كما فى العمادي [وكذا] للمالك اجازة ان بقي في يد البايع [الثمن] مع بقايهم حال كونه [عرضا] لانه مبيع من وجه فيشترط للاجازة قيام الخمسة فيما يتعين و هذه الاجازة اجازة نقد لا عقد فهو للبايع دون المجيز لانه صار مشتريا و رجع المجيز على البايع بقيمة المبيع او مثله و فيه اشارة الى انه لو كان نقدا لم يشترط للاجازة بقاء الثمن و فى المنتقى انه شرط كما فى العمادي [و هو] اى الثمن

الذي لم يتعين كالنقدين [ملك] عند الاجازة [للمجيز] فيكون البايع كوكيل له [و هو [امانة] و لو بعد الاجازة [عند بايعه] من قبيل التنازع فملك بلا شيء الا انه اذا هلك قبلها ولو لم يعلم المشتري وقت ادائه انه فضولي فانه كان مضمونا كما في العمادي [وله] اى لهذا البايع [فسخه قبل الاجازة] اى اجازة المالك بخلاف فسخ النكاح فانه لا يجوز قبل الاجازة بالقول و يجوز بالفعل [وجاز] عندهما خلافا لمحمد و زفر [اعتاق] العبد [المشتري] اسم مفعول او فاعل صلته [من الغاصب] ان اجاز المالك اعتاقه بعد بيع الغاصب لوجود الملك الذي يشترط عند العتق لا العتاق [لا] يجوز و يبطل بلا خلاف [بيعه] اى ذلك المشتري من اجل و ان اجاز المالك بعد بيعه بيع الغاصب لان الملك للمشتري الثاني الموقوف ابطله حينئذ ملك بان للمشتري الاول فقوله [ان اجيز بيع الغاصب] قيد المسئلة الاولى و المسئلة الثانية معترضة لا يحتاج الى شرط كما ظن *

[فصـــــل * يصح السلم] بفتحتين اسم من الاسلام و هو التقديم و قال القدوري انه في اللغة عقد يتضمن تعجيل احد البدلين و تاجيل الاخر ثم خصّ الشرع بعقد يوجب تعجيل الثمن و تاجيل المثمن و ينعقد بلفظ البيع على الاصح و بالسلف و السلم كما في الاختيار يقال اسلم اليه الدراهم في البر اى قدمه اليه عليه فالمشتري مسلم و ربّ السلم و البايع مسلم اليه والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال و انما اخّر عن الربوا لانه كالمقدمة له الا ترى ان المسلم فيه و رأس المال المتحدى الجنس لا يجوز ان يكونا مكيلين او موزونين و ان كانا متساويين [فيما يعلم قدره و وصفه] اي فيما يمكن ان يضبط بالوصف و القدر من مسلم فيه يكون من الاجناس الاربعة و الا يفضي الى المنازعة [كالمكيل] اى ما يعرف مقداره بالكيل من نصف صاع او اكثر و الاحسن من مكيل كالحنطة و الشعير و التمر و الملح و الحمص و الارز و الذرة و الربّ و السمن و الخل و العسل و المج و العدس و التوتيا و الكحل و غيرها [و الموزون] اى ما يعرف مقداره بالوزن من منوين او اكثر مما يباع بالامناء و الاواني كالدهن و المسك و العنبر و الزعفران و الفانيذ و السكر و البصل و الفوم و الحديد و النحاس و الصفر و القطن و حبّه و غيرها حال كون الموزون [مثمنا] لانه لو كان المسلم فيه و رأس المال دراهم او دنانير لم يجز السلم بالاجماع و كذا لو كان احدهما مسلما فيه فقط على الاصح و قيل انه يجعل بيعا بثمن مؤجل صيانة لكلامه و فيه اشارة الى ان السلم يجوز في الفلوس عددا خلافا لمحمد فانه ثمن عنده و الى انه لا يجوز في التبر لانه ملحق بالمضروب و في رواية يلحق بالعروض كما في التحفة [و المذروع] اى ما يعرف مقداره بالذراع الخشب المعروف [كالثوب] من الكتان و القطن و الصوف و الخزّ و الحرير و كالبساط و البورياء حال كون المذروع [مبينا طوله و عرضه] ذراعا [و رقعته] بالضم اي غلظه في الاصل ما يكتب و يرفع به الثوب و في عمومه يدخل الحرير و قد اشترط بيان وزنه ايضا على الصحيح كما في المحيط و كذلك الخزّ كما في

الظهيرية [و المعدود] اى ما يعرف قدره بالعدد [متقاربا] اى متحدا كل احاده فى القيمة كالجوز والبيض و البازنجان و الاجر و اللبن فانه لا يباع عرفا بيضة ضخمة ببيضة صغيرة باهدار التفاوت و فيه اشعار بان السلم صح فى المتقارب كيلا و وزنا و عددا وذا عند العلماء الثلثة ولم يصح عددا عند زفر وبانه لم يصح فيما يتفاوت كالرمان والبطيخ كما فى التحفة [فيصح] السلم [فى السمك] بفتحتين الحوت [المليح] وزنا او كيلا معلوما و فيه اشعار بانه لا يصح فى الطري منه وان كان في جنسه و هو صحيح و الصحيح انه يصح كيلا و وزنا فى الصغار و فى الكبار روايتان و اعلم انه اذا اسلم مكائلة او موازنة فيما ثبت وزنه او كيله نصا ففيه عن اصحابنا روايتان و المليح المقدد الذي فيه ملح و خالف الهداية و غيره في ايثاره على المالح لانه لغة ردية كما فى النهاية [لا] يصح السلم و يبطل وزنا و عددا [فى الحيوان] طايرا او غيره لانه لا يضبط و عن الشيخين انه يصح وزنا [و] لا عددا فى [اطرافه] كالروس و الكرش و الامعاء و الكبد و الطحال و الاكارع لانها معدودة متفاوتة و فى الكافي انهم اختلفوا فيما اذا اسلم فيها وزنا [و] لا عددا في [جلوده] اى الحيوان كالابل والبقر والغنم و غيرها الا اذا بين له ضرب معلوم و يصح وزنا و فيه اشعار بانه يصح فى اللحم المنزوع و لا خلاف فيه بل في غير المنزوع ولو قضي بصحة السلم فى اللحم جاز اجماعا و بانه يصح فى الشحم و الالية وزنا كما فى الخزانة [و] لا عددا او وزنا و كيلا فى [الجواهر] كبارا و صغارا كاللعل و العقيق و الزمرد و الياقوت و البلور و اللؤلؤ و فى المحيط انه يصح وزنا في صغاره للادوية و لا يخفى ان الجواهر يشتمل الشبه و الاسرب والحديد و نحوها [و] لا يصح في مقدر [بصاع] اى كيل معين [وذراع] اى خشبة [معينين] ذلك عند المتعاقدين ويحتمل الاضافة و المعنى صاع رجل معروف و ذراع رجل معروف [ولم يدر قدره] اى قدر ذلك الصاع و الذراع لا عندهما و لا عند الناس و اعلم ان الوصف الاخير لم يذكر فى الاصل و قالوا انه اراد فعل الكيل و الذرع الصادر من الرجل المعروف وانما لم يصح السلم لاحتمال موته [و شروطه] اى شروط السلم بصيغة الكثرة اشارة الى ان الشروط اكثر من عشرة فان رأس المال يشتمل على خمسة كما نبين و اشار فى السابق الى شرطين كون المسلم فيه مما يضبط و مما يتعين و فى الربوا الى شرطين كون المسلم فيه و رأس المال خاليين عن احد وصفى علة الربوا كما فى النهاية وغيره ثم اشار الى البواقي فقال [بيان جنسه] اى المسلم فيه [كبر] و تمر فلو اسلم في طعام قرية معينة يفسد بخلاف ما اذا اسلم في طعام نحو خراسان [ونوعه] اذا اختلف انواعه و الا فليس بشرط كما فى الخلاصة وغيره [كسقية] اى بر سقية على تاويل حنطة سقية نحو (الدين القيمة) على تاويل الملة القيمة كما في سورة البينة من الكشاف واليه اشار المصنف فى الشرح و السقي ما يسقيه الماء الجاري خلاف البخسي ما يسقيه ماء السماء فهو فعيل بمعنى مفعول يستوي فيه المذكر و المونث و لا يلحق التاء الا اذا حذف

موصوفه كما تقرر فمن الظن ان التاء للنقل على انه سماعي كما في الايضاح و غيره و الجنس و النوع قد مر في الطلاق [وصفته] التي يختلف بها القيمة [كجيد] و (ردي و وسط و سره) و اجبر رب السلم على القبول لو اعطى الجيد مكان الردى بخلاف العكس كما في قاضيخان [و قدره] بمقدار معروف عند الناس مثل كذا صاعا او منا او ذراعا او عددا [و اجله] اى اجل المسلم فيه المعلوم و لم يقيد به المياتي [و اقله شهر] اى ادنى الاجل شهر و عن اصحابنا انه ثلثه ايام و قيل عشرة ايام و قيل اكثر من نصف يوم و عن الجصاص ما زاد على مجلس العقد و لو ساعة و المختار ما يمكن من تحصيل مثل المسلم فيه و الاول اصح وعليه الفتوى كما في المضمرات و ينبغي ان يكون الاجل بحيث يمكن من الوصول الى الموضع المشروط و الا فالبيع فاسد كما في شرح الطحاوي [و] بيان [راس المال] جنسا كدرهم او بر و نوعا اذا اجتمعت النقود كهروية وصفة وقدرا و انتقادا و لوكان مشارا اليه حال كون راس المال متحققا [في] ضمن [الكيلي و الوزني و العددي] المتقارب فلو اسلم هذه الدراهم او الشعير او الارز او الجص او الحديد او البيض او الجوز في كر حنطة لم يجز لانه يفضي الى المنازعة اذ ربما وجد ببعض رأس المال عيبا فاذا لم يبين لم يقسم المسلم فيه على قدره فلم يصح قدر ما صح فيه البيع و هذا عنده و اما عندهما فقد جاز لانه يتعين بالاشارة فيقسم على القيمة و فيه اشعار بانه لو كان راس المال شيأ ذرعيا او حيوانا او عدديا متقاربا بلا بيانه صح عند الكل لان الاشارة كافية فيه عندهم كما اشير اليه في المحيط و الاختيار و غيره و ذكر في الزاهدي ان رأس المال لو كان زيفا ان تجوزبه في المجلس و بعده جاز لانه جنس حقه و كذا ان لم يتجوز و استبدل في المجلس و كذا لو كان مستحقا او ستوقا و استبدل في المجلس بخلاف ما لم يجوز و ان استبدل الزيف بعد الافتراق بطل فيه و ان كان في مجلس الرد الا اذا كان قليلا و هذا عنده واما عندهما فلا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد لان الدراهم قلما يخلو عن زيف و لانه لا يخلو عن القليل فعفي في ذلك اقل من النصف و روي ان النصف قليل و روي الثلث و ان وجده ستوقا او مستحقا بعد الافتراق و لم يجز المستحق بطل بقدره اتفاقا لانه خلاف جنسه و من الظن انه ليس من تفريعه ما في الوقاية انه لم يجز ما اذا اسلم نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه لان من تفريعه ما اذا لم يبين بعض رأس المال كما في الهداية و شروحها و غيره [و] بيان [مكان ايفاء] اي اعطاء [مسلم فيه] وافيا اذا كان شيأ [لحمله] بالفتح مصدر حمل الشيئ بالكسر و الاحسن ان يقال باقحام الحمل والمعنى لمسلم فيه [مؤنة] بالفتح اي ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال كالحنطة وقيل ما لا يحمل الى مجلس القضاء مجانا و قيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة كما في الكرماني و هذا قوله آخرا و قالا انه ليس بشرط فان مكان العقد متعين له و الاول المختار فان الخلاف لم يذكر في خزانة المفتيين و فيه رمز الى انه لو طلب في مكان آخر قيمة فيه مثل قيمة في المشروط جاز و اذا

(٢) - في نسخة المتن [مكان ايفاء مسلم لحمله]

حل الاجل على ما قال نجم الايمة خلافا لبعض المفتيين و هذا احب الا اذا تجزرب السلم عن استيفاء حقه بسبب اقامة المسلم اليه في ذلك المكان كما في المنية و الى انه اذا لم يكن له مؤنة كالمسك لم يشترط بيانه بالاجماع و يتعين مكان العقد على اصح الروايتين و لو بين مكان قيل لم يتعين لعدم الفائدة و قيل يتعين لان قيمة العنبر في المصر اكثر ما في السواد مع الامن من الطريق كما في الاختيار و الى ان وجود المسلم فيه و بقاؤه شرط عند حلول الاجل و هو شرط من وقت العقد الى الاجل فلو وجد عند احدهما او فيما بينهما لا غير فالسلم لم يجز و اذا انتهى الاجل فلم ياخذه رب السلم حتى انقطع بان لا يوجد في الاسواق فله الفسخ و اخذ رأس المال و انتظار وجوده كما في المحيط و الى ان السلم لا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الاقليم كالرطب في خراسان لانه كالمنقطع كما في الاختيار [و قبض رأس المال] و لو غير نقد بالتخلية [قبل الافتراق] بالبدن فلا يضر القبض بعد مشيهما او نومهما بلا غيبة [شرط بقائه] اى بقاء السلم على الصحة فلو ابى المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه و فيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض سواء كان لاحدهما او لهما الا اذا ابطله صاحبه قبل الافتراق و رأس المال قايم في يدي المسلم اليه فانه ينقلب جايزا و لو هلك لم ينقلب كما في المحيط و الى ان غير القبض شرط صحة العقد فاذا فقد واحد منها فقد بطل العقد بشهادة ما تقرر في الاصوليين و به يشعر التفريع في قوله [فلو كان] بعض رأس المال [دينا و] بعضه [عينا] فقد [بطل] العقد عندهم [في حصة الدين] سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كرّ حنطة ثم جعلا ماية من رأس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان قال اسلمت اليك في ماية نقد و ماية دين لى عليك سواء اضيف الى دراهم بعينها او لا و ذلك لفقدان القبض و فيه اشعار بان العقد قد صح عندهم في حصة العين و المراد من الدين هو ما على المسلم اليه فلو كان الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جايزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز كما في المحيط [و لا يجوز] للمسلم اليه [التصرف في رأس المال] بالشركة بان يدخل فيه بعد العقد شريكا او بالبيع او الاستبدال او التولية او نحوها [و] لا يجوز لرب السلم التصرف [في المسلم فيه] بشيء مما ذكرنا [قبل قبضه] اى رأس المال او المسلم فيه فلو تقابلا سلما صحيحا فاشترى المسلم اليه من رب السلم برأس المال قبل قبضه شيأ لم يجز للمسلم اليه ان يبري رب السلم من رأس المال لان الابراء اسقاط ينعدم به القبض الواجب حدا من حدود الشرع فلا يجوز اسقاطه [و الاستصناع] لغة طلب العمل متعدي الى مفعولين و شرعا بيع ما يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل و العين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا كما في اجارة المحيط و كيفيته ان يقول لصانع خفاف مثلا اخرز لى من اديمك خفا صفته كذا بكذا درهما [باجل] كشهر بيع [سلم] و حكي

عن الهندل و اني انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم و ان ذكره الصانع فسلم و قيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع و ان كان اكثر فسلم يراعي شرايطه من نحو قبض رأس المال ومكان الايفاء و الاستقصاء فى الاوصاف وعدم الخيار كما فى السلم و غيره [تعاملوا] اي الناس من غير نكير يرد من علماء كل عصر [فيه] اي الاستصناع كاواني الصفر و النحاس و الزجاج و العيدان و الاسلحة و الخفاف و القلانس و الاوعية من الادم و الطين [او لا] تعاملوا فيه كالجباب و نسج الثياب و لا خلاف منهم فيه للضرورة و اما ما تعاملوا و صلح عقده سلما و استصناعا فاستصناع عندهما عملا بحقيقة اللفظ لكن السلم اقوى لثبوته بالنص والاجماع [و] الاستصناع [بلا اجل] ذكر [فيما يتعامل] فيه معاقدة اجارة ابتداء و لذا لو مات الصانع قبل تسليم المصنوع لا يستوفي من تركته [بيع] انتهاء قبل تسليمه و لذا ثبت له خيار الروية وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة و انما ينعقد بالتعاطي اذا جاء مفروغا عنه و لذا ثبت الخيار لكل و الاول اصح كما فى النهاية وفيه اشعار بانه اذا فقد الاجل و التعامل فليس ببيع و الاستصناع صحيح عملا بالقياس كما اشير اليه فى الكافي ثم اذا كان بيعا [فيجبر الصانع على العمل] فلا خيار له وعنه انه لا يجبر فله الخيار و عن ابي يوسف لا خيار لواحد منهما [و لا يرجع الآمر] عن امره خلافا للحاكم [والمبيع] هو [العين لا العمل] كما قال البردعي و الاول اصح لان المقصود هو العين و ذكر الصفة لبيان الوصف كما فى المبسوط و الاحسن (ويكون المبيع هو العين) لانه معطوف على ما بعد الفاء لا العمل لايضاح التفريع [فلو جاء] الصانع [بما صنعه غيره او] صنعه [هو قبل العقد فاخذه] المستصنع [صح] الاخذ [ولا يتعين] المصنوع [له] اى للآمر [بلا اختياره] اى الصانع و اذا لم يتعين له [فيصح بيعه] اى الصانع المصنوع من غيره [قبل روية الآمر] واختياره فلو اختار لم يصح البيع اتفاقا *

[مســـــايل شتى * وصح بيع الكلب و السباع] كالنمر و الصقر عام بعد الخاص [علمت] الكلب و السباع [او لا] كما فى الهداية و قال الامام السرخسي ان بيع الكلب العقور الغير المتعلم لم يجز و قال محمد ان الاسد ان لم يعلم لم يجز بيعه و الفهد و البازي يقبلان التعلم فيجوز بيعهما و اختلف الرواية عن ابي حنيفة فى القرد وكره عند ابي يوسف و جاز عند محمد و الفيل كالهرة فى الجواز و فى التخصيص اشعار بعدم جواز بيع هوام الارض كالحية و العقرب و الوزغ و دواب البحر غير السمك كالضفدع و السرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع بها الكل فى المحيط و قال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية كما فى المنية و لا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد [والذمي فى البيع كالمسلم] لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم [الا فى الخمر والخنزير] فان بيعهما من المسلم باطل [فهما] اى الخمر والخنزير في جواز عقده [كالخل والشاة في] جواز [عقدنا] فيكون الخمر مثلية و الخنزير قيميا عنده

وفي تخصيص الخمر اشعار بجواز بيع ساير الاشربة المحرمة ولذا وجب الضمان على المستهلك عنده ولم يجب عندهما [ودرهم] اودينار اوفلس اولؤلؤ اوسكر اونحوها [نثر] بالتخفيف والتشديد اي رمى متفرقا على العروس او غيرها [فوقع في ثوب رجل] ذيلا كان او غيره [فهو] اي الدرهم والفاء في حيز نكرة موصوفة [له ان اعده] اى هيا ذلك الثوب بان بسطه [له] اى لوقوعه فيه [اوكفه] بالكاف اواللام كما في بعض النسخ اي ضم الثوب بعد وقوعه فيه فان اخذ غيره منه فله الاسترداد [والا] يعده اويكفه [فللاخذ] الماخوذ وفيه اشعار بانه لا يكره نثر ما كتب عليه اسمه تعالى واختلف المشايخ فيه واعلم انه اذا وقع الدرهم الى غيره للنشر لم يحبس لنفسه شيأ منه كما انه لم يلتقطه بعد النثر وفى السكر له ذلك ولو حضر رجل لم يحضر عند النثر واختلف في جواز اخذه كما فى المحيط [واعتبر به] اى قس على نثر الدرهم [ساير المباحات] فلو صار طير اذا بيضة او فرخ او خرج ظبي في ملك رجل كان له ان اعده له والا فللاخذ واذا اعد مكانا للسرقين فما وقع فيه فهو له عند بعضه كما فى النهاية ولا يخفى ان هذه الاحكام بالكراهة انسب ولذا ذكر بعض المشايخ فيه *

[فصل * الصرف] فى اللغة الدفع وفى الشريعة [بيع الثمن بالثمن] اي احد الحجرين بالاخر ولو غير مضروب بقرينة ما ياتي حال كونه [جنسا بجنس] اي فضة بفضة اوذهبا بذهب [او] جنسا [بغير جنس] اي فضة بذهب او ذهبا بفضة اوثوبا وذهبا بذهب او فضة فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره فيصرف حصة الحجرين الى الصرف وما فى الاصول ان المعرفة اذا اعيدت فالثانية عين الاولى والنكرة بالعكس فليس بكلي وانما سمي به لوجوب دفع ما في يد كل من العاقدين الى الاخر [وشرطه] اى شرط جواز الصرف وصحته كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المشايخ اذ الموجود في مجلس العقد كالموجود وقت العقد وسياتي اشارة الى ما قال بعض المشايخ من انه شرط البقاء على الصحة والى كل منهما اشار محمد فى الكتاب كما فى الذخيرة [التقابض] اى اشتراك المتعاقدين في قبض الثمنين [قبل الافتراق] بالبدن حتى لو طال قعودهما في مجلس العقد او اغمي عليهما اوذهبا فرسخا او ناما نتقابضا صح وعن محمد ان النوم افتراق وعنه ان النوم الطويل افتراق وعنه انه جعل الصرف كالتخيير فيبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس وفي هذا الشرط اشارة الى شرطين ان لا يكون فيه اجل ولا خيار شرط بخلاف خيار العيب والروية فان افترقا من غير تقابض او من اجل او شرط خيار فسد البيع ولو تقابضا فى الصور قبل التفرق انقلب صحيحا كما فى المحيط ولم يذكر ما هو شرط رابع من التساوي فى الوزن اذا كان من جنس واحد اعتمادا على ما سبق فى الربوا على انه بصدد الشروط المختصة فلو بيع ذهب بذهب مجازفة لم يجز الا اذا علم تساويهما قبل الافتراق [وان وقع] التقابض [فى البعض] من البدلين [صح]

البيع [فيه] من قبيل التقديم الحكمي اي في ذلك المقبوض من البدلين رفسد فيما لم يقبض [في] مثل [اناء فضة] ظرف وقع فمن الظن انه منه تسامح وحذف فان المعني ان وقع قبض البايع فى البعض من الثمن صح البيع فيه اي فيما يقابل ذلك البعض من المبيع حال كون المبيع في اناء فضة فالصواب (وفي اناء فضة) ان وقع فى البعض صح بقدره [وصار] الاناء [مشتركا] بينهما فيكون للمشتري منه بقدر ما نقد من الثمن و لا خيار له لان عيب الشركة من قبله حيث لم ينقد جميع ثمنه و انما لم يذكره على سبيل التفريع اشعارا بما قال بعض المشايخ ان التقابض شرط لبقاء الصرف لانه لو جعل شرطا لجوازه ينبغي ان لا يصح هذا العقد عند ابيحنفة لان الفساد فى البعض اذا تمكن في صلب العقد يسري الى الكل عنده خلافا لهما كما تقرر بخلاف ما لو كان شرطا للبقاء فانه لا يتمكن في صلب العقد بل هو عارض فيصح فعلى هذا يشير الى كلا القولين فى التقابض [وكذا] اي مثل الحكم في بيع الاناء الحكم [في] بيع مثل [السيف] واللجام وغيرهما [المحلى] اي المزين بعين الذهب او الفضة فالمحلى اعم من المذهب و المفضض [ان خلصت الحلية] اي امكن تخليصها و ازالتها من السيف [بلا ضرر] يعود الى البايع فصح البيع فى السيف و الحلية جميعا بقدر ما قبض و صار السيف مشتركا بينهما و هذا اذا باع بثمن من جنسها او اكثر منها وان كان من خلاف جنسها جاز كيف كان و اذا كان مثله او اقل او لا يدري انه اقل او اكثر لا يجوز لا فى السيف ولا فى الحلية وفى الصفة اشارة الى انه لوكان السيف مموها اى مطلى بماء الذهب او الفضة جاز البيع مطلقا لان بالتمويه صار مستهلكا او خارجا عن الوزن اذلا يمكن وزنها حالا ولا يخلص فلم يبق موزونا كحبة من الحنطة كما فى المحيط [ويصرف القبض] اي قبض البايع الثمن وان سكت المشتري اولا [الى ثمنها] اي الحلية كلا او بعضا ثم الباقي الى ثمن الحديد [و ان لم يقبض شيئ] من الثمن [بطل] البيع فيها اي فى الحلية لانه صرف فقد شرطه وفى التخصيص اشعار بانه صح البيع فى السيف لانه بيع لا يشترط فيه التقابض و قوله بطل مذكور فى الهداية و غيرها لكن في قاضيخان و يفسد الصرف بالافتراق قبل القبض ولا يبطل و هل يتعين المقبوض للرد فيه روايتان و الاظهر انها يتعين [و ان لم يخلص] الحلية من السيف [بطل] البيع [اصلا] اي فى الحلية والسيف لانعدام شرطه ولا يخفى انه اشار بهذا الكلام الى رعاية حسن الاختتام *

* [كتاب الشفعة] *

عقب البيع بها لانها بعده على انه شرط عند الجمهور او هو والشركة سبب لها كما قال شيخ الاسلام [هي] لغة فعلة بالضم بمعني مفعول عن قولهم كان هذا الشيئ وترا فشفعته باخر اي جعلته زوجا له فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء

باع الشفيع الدار التي تشفع بها اي يوخذ بالشفعة كما في المغرب و شرعا [تملك العقار] دون المنقول كالشجر و البناء فانه منقول لم يجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار و الكرم و الرحا و البير و غيرها و تمامه في آخر الطلاق و المتبادر ان يتملك ملكا طيبا لاطلاقه و احترز به عن الخبيث كما اذا اشترى غير الشفيع بالاكراه فانه تصرف فاسد يشترط الصحة للشفعة كما ياتي [علي مشتريه] المتجدد الملك ظرف جبر او احترز به عما ملكه بلا عوض كما في الهبة و الارث و الصدقة او بعوض غير عين كالمهر و الاجارة و الخلع و الصلح عن دم عمد فانه لا شفعة في شيئ منها و حل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراه انتهاء كما مرّ [جبرا] فان المشتري لا يرضى به في الاكثر و هو تمييز من جبره قهره كما ذكره ابن الاثير و الاحسن تركه لانه مستدركة بكلمة على [بمثل ثمنه] اي ثمن العقار المشتري به في المثلية و القيمية و ما لزم بالحط والبناء و نحوهما فعارض فاحترز به عما اذا اخذه باكثر او اقل منه فانه بالشراء لا الشفعة [و يثبت] تملك ذلك العقار [بقدر روس الشفعاء لا] بقدر [الملك] اي ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره و لذا قسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف و ثلث و سدس و جار له جارات احدهما من ثلثة جوانب و ثانيهما من جانب او لا يثبت [للخليط] اي للشريك فهو فعيل بمعنى الفاعل من خالطه شاركه [في نفس] العقار [المبيع] اي في كل جزء منه اي بعض فيثبت للشريك في البيت ثم في الدار ثم في الاساس كما في النظم و غيره و في اضافة الثبوت الى التملك اشارة الى ان الطلب واجب على الكل و ان لم يتمكنوا من اخذه الاترى ان الجار ان لم يطلب الشفعة لمكان الشريك ثم سلم الشريك الشفعة لم يكن للجار شفعة كما في الثامن عشر من المحيط [ثم] بعد ما لم يكن فيه شريك او كان لكن بطل شفعته بوجه ما يثبت [للخليط] تركه اخصر الا انه ذكره للتنبيه على انه المسمى بالخليط حقيقة فان الاول و الثاني يسميان بالشريك كما اشار اليه الاسبيجابي وغيره فيكون ذكره على سبيل المشاكلة [في حق المبيع] اي فيما لا بد له منه من تابع له و عن ابي يوسف لا شفعة للغير مع الشريك في الرقبة و ان سلم لانه حجبه [كالشرب] بالكسر اي شرب نهر العقارين و مائه و الاحسن من الشرب [والطريق] اي ثم الطريق كما في النظم و لذا اخرت فلو بيع عقار بلا شرب و طريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه و لو شاركه احد في الشرب و آخر في الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق [الخاصين] فلو كانا عامين فللجار فالشرب الخاص [كشرب نهر] للعقارين [لا يجري فيه السفن] اي اصغر السفن فالنهر العام عند ابي حنيفة ما يجري فيه السفن كدجلة و فرات و ذكر شيخ الاسلام ان المشايخ اختلفوا فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماءه بين الشركاء و لا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى و لا يكون له منفذ الى المفاوز التي لجماعة المسلمين و العام ما يتفرق و يبقى و له منفذ و عامة المشايخ على انه ما كان

شركاؤه لا يحصون و اختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة او ماية و اربعين اوعشرة و الاصحّ انه مفوض الى راى كل مجتهد في زمانه كما فى المحيط فلو باع حصة شربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما فى النتف [و] الطريق الخاص مثل [طريق لا ينفذ] اي لا يخرج اي طريق راسها ضيق وآخرها واسع فيها دور مثلا وجميع اهلها شفعاء ولو مقابلا [ثم] بعد الطريق [لجار] له عقار احترز به عما يكون وقفا او اجارة او وديعة [ملاصق] اي متصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملازق له ولاقصى الدار فى الشفعة سواء [بابه] اي والحال باب عقار الجار او المبيع [فى سكّة] بالكسر فى الاصل طريق مستوي [اخرى] نافذة او غير نافذة بان يكون ظهره الى ظهر المبيع و به يمتاز عن الطريق وهذا اذا كان المبيع ذا باب الا نرى انه لو اشترى نهرا و لرجل ارض في اعلاه الى جنبه و لاخر في اسفله فلهما الشفعة في جميع النهر من اعلاه الى اسفله لان كل واحد منهما جار له كما فى المحيط [و يطلبها] بان يقول اطلب الشفعة فى المكان الذي اشتريت بالحق الذي لي او (شفعه خواهم بدانكى كه خريدى بدان حقى كه مراست) كما فى النظم او طلبت الشفعة وانا طالبها كما قال بعضهم ولا يجمع بين الماضي و المستقبل عند بعضهم وعن الفضلي و لو قال قروي شفعه شفعه كان طلبا و الصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب كما في قاضيخان و غيره وفيه اشعار بان الاشهاد على هذا الطلب لا يسترط فيصح بدونه لو صدقه المشتري كما فى الاختيار وغيره [في مجلس علمه] اي الشفيع [بالبيع] حتى لو سكت ساعة لم تبطل و لو قام تبطل على رواية عن محمد و اختيار الكرخي و بعض مشايخ بخارا في ظاهر الرواية يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل و اليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا كما فى المحيط وغيره وقيل في يوم وقيل في سنة وقال الحسن في ثلثة ايام كما فى النظم والاول اصح على ما قال الجصاص كما فى الظهيرية والظن كالعلم ولذا لو اخبر عدل وجب الطلب وقالا لا يشترط عدالة المخبر لا بلوغه كما اشار اليه الزاهدي وغيره و الاطلاق دال على وجوب الطلب لو لم يكن عنده احد لئلا يسقط الشفعة ديانة او ليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية [وهو] اى الطلب فى المجلس [طلب مواثبة] بالجرّ اى مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل [ثم] اى بعد طلب المواثبة طلب الاشهاد ويسمي بطلب التقرير ايضا كما اشار اليه بقوله [يشهد] من الاشهاد [على طلبه] اى الشفيع [عند العقار] بان يقول يا قوم اشهدوا انى طلبت الشفعة في هذا العقار و ابو زيد الكبير لا يشترط هذا الطلب عنده كما فى المحيط والاحسن ان يجعل الظرف متعلقا بيشهد كما دل عليه الوقاية و شرحه فان الفعل اصل فى العمل على انه يشير الى طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يكن الاشهاد عند احد هولاء الثلثة كما فى المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن ان يجعل متعلقا بطلبه [او] عند [ذي يده] اى متصرف العقار

حال كونه [من بايع] فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذي يد على ما ذكره القدوري وعصام والناطفي و اختاره الصدر الشهيد و ذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا كما في المحيط [او] عند [مشتر] ولو غير ذي يد بان يقول له اطلب ملك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا و انا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها لي فلابد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في قاضيخان لكن في الكافي وغيره ان يبين هذه الامور ليس مما لابد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب آخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في المحيط وغيره لكن في النظم ان الاشهاد عند العقار انما شرط اذا لم يقدر عليه عند البايع او المشتري وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره [فان آخر] الشفيع [احدهما] اي الطلبين طلب مواثبة عن المجلس وطلب الاشهاد عن مدة التمكن منه ويمكن ان يراد بالضمير النوعان من الطلبين النوع الاول ما ذكرنا و الثاني الاشهاد عند البايع او المشتري اوعند المشتري فانه لو اشهد عند العقار و لم يشهد عند احدهما او اشهد عند البايع و لم يشهد عند المشتري بطل الشفعة الا بعذر مثل غيبة مدة السفر و تمامه في النظم [بطلت] الشفعة وعن محمد لو حمد او حوقل او سبح او اجاب سلاما قبله او شمت عاطسا ليس باعراض كما اذا اتم الاربع قبل الظهر و بعد الجمعة اوسال عن كمية الثمن كما في الاختيار [ثم] اى بعد الطلبين [يطلب] طلبا يسمى بطلب خصومة و تمليك [عند القاضي] اذا لم يسلم المشتري العقار اليه بان يقول الشفيع للقاضي ان فلان اشترى عقارا حدوده كذا و انا شفيعه بعقار لي حدوده كذا فمره ليسلمه الي [و بتاخيره] اي طلب الخصومة [شهرا تبطل عند محمد] كما في الهداية لكن في المحيط و الذخيرة و الخلاصة والمضمرات وغيرها من المتداولات انه رواية عن الصاحبين وعنهم ثلثة ايام وعن محمد سبعة ايام وعنه شهرين كما في النظم ولا تبطل اصلا عند ابي حنيفة [و به] اى بما عند محمد [يفتى] لحاجة الناس اليه كما في المشاهير كالذخيرة و الخلاصة و المضمرات وغيرها فقد اشكل ما في الهداية والكافي ان الفتوى على قوله و يستثنى الاعذار من ذلك فبتاخيره واحدة من هذه الطلبات بها لم تبطل الشفعة كما اذا علم بالبيع نصف الليل واخر الطلب الى الصبح او طلب مواثبة و آخر الطلبين للمرض او الحبس اوغيره كما في المحيط او غيره [فاذا طلب] طلب الخصومة [سال القاضي الخصم] الدال على الاثنين المدعي و المدعى عليه بالاشتراك فسال اول الشفيع المدعي عن موضع المشفوع به وحدوده ثم عن سبب الاستحقاق و لاختلاف الاسباب ثم سال المدعى عليه هل المشفوع به ملك الشفيع [فان اقر] الخصم [بملك ما يشفع] الشفيع المدعى [به] من عقاره [او نكل عن الحلف]

بطلب الشفيع اما [على العلم] كما قال ابو يوسف لانه فعل الغير نحو بالله ما تعلم [بانه] اى الشفيع [مالكه] اي العقار و اما على البتات كما قال محمد و الفتوى على الاول كما فى الكبرى [او برهن الشفيع] على انه ملكه بان اقام الشاهدين ان هذا العقار الذي بجوار هذا العقار المبيع ملك هذا الشفيع قبل ان يشترى هذا المشتري هذا العقار و هو له الى الساعة لا نعلم انه خرج عن ملكه ولو قال ان هذا العقار لهذا الجار لا يكفى كما فى المحيط و عن ابي يوسف لا حاجة الى البرهان [سأله] اي سال القاضي الخصم المدعى عليه [عن الشراء] اى شراء المشتري للعقار و قال هل اشتريته [فان اقر] الخصم [به] اي الشراء [او نكل عن الحلف] على البتات فان كان ثبوت الشفعة مختلفا فيه فعلى السبب بالله لم تشتر او لم تبع و ان كان متفقا عليه فعلى الحاصل بالله ما استحق الشفيع في هذا العقار الشفعة من الوجه الذي ذكره على مقتضى ما مر فى الدعوى و فيه اشعار بان المشتري لو انكر طلب المواثبة حلف على العلم و لو انكر طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما فى الكبرى و لو كان المدعي وكيل شفيع فادعى المشتري تسليم الشفيع سلم العقار الى الوكيل واتبع الموكل للتحليف كما في قاضيخان [او برهن الشفيع] على انه اشتريه [قضى] القاضي في ظاهر الرواية [له] اى للشفيع [بها] اي الشفعة وعن الطرفين انه لا يقضي بلا احضار الثمن و ان نقد لو قضى كما فى الاختيار و ان طلب المشتري اجلا اجّله يومين او ثلثة بلا قضاء [فلزمه] اى اذا قضى فقد لزم الشفيع [احضار الثمن] فلو لم ينقده حبسه القاضي كما فى المحيط [و يحبس] المشتري [الدار] اي العقار [له] اي الثمن [ولا يسمع] القاضي [البينة] ولا يقبل خصومة الشفيع [على البايع] اي بايع ذي يد [حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره] اي يزيل القاضي بحضور المشتري الاضافة من المشتري الى الشفيع في قول البايع بعت منك فيصير المخاطب بالكاف شفيعا مع بقاء الباقي فان بناء الشفعة على البيع و نظيره من المحسوس رمى سهم الى احد فان لم يتبدل باصابة غيره لتحلله و انما اشترط حضوره ايضا رعاية لحق اليد و الملك [و يقضي بالشفعة] كما فى الهداية لكنه مستدرك لان هذا الفسخ متضمن له [و العهدة] بالجر مع جواز الرفع [على البايع] ظرف يقضي او خبر مبتدا هو عهدته من العهد الحفظ و باعتباره سمى بها حقوق العقد كضمان الدرك و تسليم العقار و الصك القديم و عن ابى يوسف ان العهدة على المشتري ان ينقد الثمن للبايع وفيه اشعار بانها تسمع على مشتر ذي يد بلا حضور البايع لانه اجنبي على المشتري عهدته و له منع كتاب الشراء لانه ملكه كما فى المحيط [وللشفيع] ثبت [خيار الروية] و ان رآه المشتري [و] خيار [العيب] لانهما بمنزلة البايع و المشتري و الاكتفاء مشير الى انه لا يثبت له خيار الشرط و الاجل لعدم الشرط [و ان شرط المشتري] فى الشراء [البراءة] اي براءة البايع [منه] اي من العيب و الرد عليه بالعيب [و القول للمشتري] مع اليمين عند اختلاف

المشتري والشفيع [في] قدر [الثمن] لانكاره الاقل ولا يتحالفان لاشتراط كون كل ملتمي عليه وهو مفقود فى الشفيع [وبينة الشفيع] على الشراء بثمن اقل [احق] عند الطرفين [من بينته] اي المشتري على الشراء باكثر منه لان الملزم بينة الشفيع وفيه اشعار بانه لو اختلف البايع والمشتري او هما والشفيع فبينة البايع احق لانها تثبت الزيادة [ولو ادعى المشتري ثمنا و] ادعي [بايعه] اي العقار ثمنا [اقل منه] اي من ذلك الثمن [اخذ] الشفيع العقار [بقوله] اي بثمن الذي قاله البايع بلا يمين حال كون ذلك القول صادرا منه [قبل القبض] اى البايع كل الثمن سواء قبض المشتري العقار اولا لانه حط من البايع وفيه اشارة الى ان البايع او ادعى الاكثر لم ياخذ به فانهما يتحالفان وتمامه فى المحيط [و] اخذه الشفيع [بقول المشتري] حال كونه [بعده] اي القبض لان البايع حينئذ اجنبي [واخذ] الشفيع العقار [في] صورة [حط بعض الثمن] بان قال البايع حططت عن المشتري بعض الثمن او وهبته منه سواء كان قبل قبضه او بعده [او زيادته] اي زيادة الثمن من المشتري ولو بالتحديد [باقلهما] اي الثمنين ففي الحط اخذ العقار بما وراء المحطوط لانه التحق باصل العقد وفى الزيادة اخذه بالثمن الاول لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه [وفي حط الكل] وهبته قبل القبض وبعده [بالكل] فلا يصح في حق الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد لكنه يصح في حق المشتري واما الابراء عن البعض او الكل فقبل القبض كالهبة واما بعده فلا يصح لا في حق الشفيع ولا في حق المشتري وقد مرّ منه فى البيع [وفى الشراء] اي شراء مسلم من مسلم [بثمن مثلي] اي مكيل او موزون اوعددي متقارب [بمثله] وانما قيد بالمسلم لانه اذا اشترى ذمي من ذمي بخمر او خنزير والشفيع مسلم فان اخذ بقيمة الخمر او الخنزير كما فى الكافي [وفي غيره] اي مثلي كالعقار والحيوان والا فمشتر [بقيمة الثمن] وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة [وفي] صورة [عقار] كدار اشترى احد [بعقار] كدار [اخذ كل] على المعلوم والمجهول اي اخذ كل من الشفيعين عقارا وهو شفعته اذ اخذ كل من العقارين [بقيمة] العقار [الاخر] لانه بدله [وفي] صورة [ثمن مؤجل] اجلا معلوما فانه اذا جهل الاجل كالحصاد فالبيع فاسد [بحال] اي اخذ بثمن حال [او] في ثمن مؤجل [طلب] الشفيع الشفعة [فى الحال] اي في مجلس فان سكت عنه بطلت خلافا لابي يوسف [واخذ] العقار [بعد الاجل] لا فى الحال [وفي بناء المشتري] فى العقار قبل القضاء بالشفعة [و] في [غرسه] شجرا فيه [بالثمن] اي اخذ العقار بالثمن فى الصورتين [وقيمتهما] اي بقيمة المبنى والمغروس [مقلوعين] اي مستحقين للقطع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع اي رفع البناء والغرس كما ياتي في الغصب [او كلف المشتري قلعهما] الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان

ياخذها مع قيمة البناء و الاغراس مقلوعة غير ثابتة و عن ابي يوسف ان الشفيع يتخير بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء و الغرس بلا قلع كما في النهاية فلو اشترى دارا و ضعها باشياء كثيرة ثم جاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة و اعطاه ما زاد فيها و ان شاء ترك و لو جعل مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع قضى له بالشفعة وله ان ينقض المسجد و ينبش الموتى كما في المحيط و ذكر في النظم انه لا ينقض المسجد و بطلت شفعته كما لا ينبش الموتى [وليست] الشفعة [الا في بيع] صحيح للعقار موجب لخروجه عن ملك البايع من كل الوجوه فلا شفعة في بيع الوفاء لان حق البايع لا ينقطع رأسا كما في قاضيخان و فيه اشعار بثبوت الشفعة باقرار البايع بالبيع و لو انكره المشتري كما في المحيط [او هبة بعوض] مشروط في العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض في ظاهر الرواية كما في المحيط وفي غير الاصول انها لا تثبت في الهبة كما في قاضيخان [ولا] يثبت الشفعة [في] بيع نحو [شجر و ثمر] من المنقولات كالبناء [بيعا] او وهبا [قصدا] او بيعا قصديا فيثبت الشفعة فيها بتبعية العقار فلو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لانها نقلية كما في البناء و الزرع كما في المحيط فالاحسن ان يقال (ولا في نحو شجر) [ولا في البيع بخيار] للبايع اتفاقا اذ المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري فانه خرج عن ملك البايع اتفاقا و عن ابي حنيفة انه لا شفعة في خيار المشتري و اذا كان الخيار لهما فلا شفعة لاجل خيار البايع كما في المحيط [الا بعد سقوطه] اي الخيار للبايع فانه يثبت له الشفعة حينئذ و فيه اشعار بانه يطلب بعد سقوط الخيار و قيل عند البيع و الاول اصح كما في الكافي و الثاني الصحيح كما في الهداية [ولا في البيع الفاسد] ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ فلو وقع فاسدا بعد ما كان صحيحا فقد بقي حق الشفعة [الا بعد سقوط فسخه] بالهبة او البناء او الغرس فان له الشفعة حينئذ خلافا لهما فانه لا يسقط الفسخ بالاخيرين فلو باع صحيحا سقط فسخه و للشفيع ان ياخذ بالثمن الثاني او بالقيمة كما في المحيط [ولا في رد بخيار] اي اذا اشترى عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار روية او شرط فلا شفعة للشفيع ولو بعد القبض لان الرد ليس ببيع بل فسخ [الا] في رد بسبب [خيار عيب] بعد القبض [بلا قضاء] فان له فيه الشفعة كما لو تقايلا فلا شفعة لو رد بخيار عيب بلا قضاء قبل القبض او بقضاء قبله او بعده كما في الزاهدي [ولا لمن] اي لوكيل [باع] ما كان بجنب عقاره من عقار موكله لانه يلزم منه ابطال عمله [او بيع له] اي لا لموكل باع وكيله ما بجنب عقاره لانه بايع معنى [او ضمن الدرك] بفتحتين او السكون اي الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه في عقار البايع لانه كالبايع [بل] الشفعة [لمن] اي لوكيل [اشترى] ما بجنب عقاره من عقار لموكله فطلب الشفعة من الموكل [او اشترى له] اي لموكل اشترى له وكيله عقارا بجنب عقاره [و يبطلها] اي الشفعة [تسليمها]

و اسقاطها بان قال بلا تعيين احد اسقطت شفعتي فيما اشترى او قال لذي اليد سلمتها لك و لو قال للوكيل سلمتها لك فتسليم و ان كان المبيع في يد الموكل [بعد البيع] و ان لم يعلم بوجوبها [لا] يبطلها [قبله] اى البيع اذ يلزم اسقاط الحق قبل تحققه [و] يبطلها [الصلح] عنها على ما سوى المشفوع [مع بطلانه] اى الصلح فلا يجب البدل فان للشفيع ليس الا حق اخذ المشفوع و انما استثنى المشفوع لانه لو صلح على بيت معين مثلا منه لم يبطل الشفعة لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف ما اذا صلح على شيء معلوم منه كالنصف فانها تبطل [و] يبطلها [موت الشفيع] قبل القضاء لا بعده فلوارثه اخذه و عليه ثمنه [لا] موت [المشتري] فللشفيع ان ياخذه و لو باعه الوصي او القاضي لبقاء السبب و هو الاتصال بالملك [و] يبطلها [بيع ما يشفع به قبل القضاء] بيعا باتا فلو باع بالخيار لم تبطل [و شفع] بالضم اي اخذ بالشفعة و ملك بها [حصة احد المشترين] اى نصيب بعض جماعة اشتروا عقارا احد صفقة واحدة كما شفع حصة كلهم لانه ليس في اخذها ضرر عيب الشركة و فيه ايماء الى ان الشفيع لم ياخذ نصيب احدهم قبل القبض و هذا اذا لم يؤد الشفيع و المشتري الثمن والا فياخذ وعنهم انه لم ياخذ الا بعد القبض والاول الصحيح كما في الهداية وغيره والى ان المشتري لو لم يتعدد لم ياخذ بعض عقار البايع لضرر الشركة و ذا بلا خلاف عن اصحابنا كما في الذخيرة و من الظن ان المصنف عدل عن عبارة الهداية و الكافي و للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشترين و لعل وجهه صحة الحكم بجواز الشفعة سواء كان قبل قبض المشتري او بعده فتامل لايشفع حصة [احد الباعة] اى البايعين عقارهم للضرر على المشتري و فيه اشعار بانه ياخذ حصة كلهم و عنهم انه ياخذ حصته قبل القبض و اعلم انه اذا طلب الحصة فهو على شفعته في الباقي وقيل بطلت و اذا اشترى دارين او قريتين صفقة و الشفيع واحد لا يشفع احديهما و ان كانت بالمشرق و الاخرى بالمغرب فيشفعهما او يتركهما كما في الخزانة [فان سلم] الشفيع [شراء زيد] بان اخبر ان المشتري زيد [فظهر شراء غيره] عمرو [او] سلم [الشراء بالف] من الدراهم [فظهر] انه اشترى [باقل] منها لا تسقط شفعته لانه استكثر فان ظهر انه باكثر تسقط [او] ظهر انه اشترى [بمثلي] اى مكيل او موزون او عددي متقارب قيمته اقل او اكثر [لا تسقط] شفعته وان ظهر انه اشترى بدنانير قيمته الف لم يسقط كما قال الطرفان على ما في الاسرار و قال ابو حنيفة و زفر ويسقط عند ابي يوسف بناء على انهما جنسان او جنس كما في الذخيرة و غيره فمن علم التتبع ظن معتمدا على الكافي و الهداية ان في اطلاق المثلي تساهلا [الا] ان بعلم سقوط الشفعة فيسقط [ان] سلم الشراء بالف ثم [ظهر] انه اشترى [بقيمي قيمته الف او اكثر] فلا يسقط ان ظهر انه باقل و في الاكتفاء اشعار بانه يكره الحيلة لدفع الشفعة قبل الثبوت بنحو ان يجعل الثمن مجهولا كما اذا باع بدراهم معلومة و فلوس غير معلومة فانه لا يحكم بها للجهالة و هذا اعنى الكراهة عند محمد و قال ابو يوسف انها لم يكره

(ن) [لا] بعلم

و يكره بعد الثبوت بان يقول المشتري للشفيع اشتره مني بما اخذت فقال الشفيع اشتريته و قيل لا يكره كما في المحيط و ذكر في الواقعات و الكبرى و المصاب و المضمرات انها يكره بعد الثبوت بالاتفاق و اما قبله فلا باس و هو المختار وكذا الحيله في دفع الربوا بان باع ماية دراهم وفلسا بماية و عشرين درهما وكذا في منع وجوب الزكوة بان باع السائمة بغيرها قبل الحول و تشنيع المصنف و غيره في ذلك على الامام ابي يوسف في غاية الشناعة فانه اعلى مكانا و ارفع شانا ان يطعن عليه احد وقد ايده ما صح عندنا ان افضل العلماء في زمانه و اكمل العرفاء في آوانه زينا للملة والدين ابو بكر التائبادي قد رأى في المنام ان شافعي المذهب قال في مجلس النبي صلى الله تعالى عليه و سلم ان ابا يوسف جوز حيلة في اسقاط الزكوة فقال صلى الله تعالى عليه و سلم ان ما جوّزه ابو يوسف حق او صدق و انما اورد مسئلة اسقاط الشفعة في آخر الكتاب اشارة الى حسن الاختتام كما هو شان اولى الالباب *

* [كتاب القسمة] *

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها و وجوب القسمة فى الجملة [هي] اى القسمة بالكسر لغة اسم من الاقتسام كما فى المغرب و غيره او التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما ياتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اي جزاه كما في المقدمة و عرفا [تعيين الحق] اى تميز حق كل مما يتولى صاحبه اثباته و اسقاطه من المال فيخرج تعيين الديون ولو قال تعيين الملك ثم يشكل بالمهاباة فان الحق يستعمل غالبا فى المالية [الشايع] اي المشترك بين اثنين فصاعدا قبل ذلك التعيين و فيه اشعار بان القسمة تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له و بعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز و بالثاني مبادلة الا ان احدهما راجح في بعض المواد اشار اليه فقال [و غلب فيها] اي رجح من معنى القسمة ويجوز تشديد غلب [الافراز] اي التمييز المحض [فى المثلي] اى المكيل و الموزون و المعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه [و] غلب فيها [المبادلة] اي الاعطاء من الجانبين [في غيره] اي غير المثلي من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضه و اذا كان كذلك [فياخذ كل شريك] من آخر [حصته بغيبة صاحبه] وان لم يرض به ويبيع كل نصيبه مرابحة [ثم] اي فى المثلي و فيه اشعار بان القاضي لا يجبر احدا منهم على القسمة فيه الا اذا كان المثلي من جنس واحد [لا] ياخذ بغيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة لانه ليس عين حقه [هنا] اي في غير المثلي [وندب] للامام [نصب قاسم يرزق] اي يوصل الله رزقا هو ما ينتفع به [من] مال يجيء الى [بيت المال] المعهود اي مكان معد لمال الخراج وغيره مما اخذ من الكفار كالجزية و صدقة بني تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلثة

الباقية كبيت مال الزكوة و غيره الا بطريق القرض [ليقسم] المال بالكسر و يجوز التشديد [بلا اجر] على المتقاسمين [و ان نصب] الامام قاسما [باجر] عليهم مقدار غير زائد على اجر المثل [صح] ذلك النصب لان النفع لهم و الكلام مشير الى ان للقاضي القسمة و اخذ الاجرة لكنه غير مستحب كما فى المحيط لكن فى الخلاصة انه لم ياخذ للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل و هو المختار [و هو] اى اجر القاسم عنده يقسم [على عدد الروّس] اى روّس المتقاسمين و عندهما على قدر انصبائهم و الاول الصحيح فان المعقود عليه هو التمييز لا غير كما فى المضمرات و عنه ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها و الاطلاق مشعر بان اجر الكيل و الوزن على هذا الخلاف و الاصح انه على قدر الانصباء بلا خلاف كما فى المبسوط [و يجب كونه] اى القاسم [عدلا] اى متقيا و انما خالف الهداية في تركه الامين لشموله اياه [عالما بها] اى بكيفية القسمة لانها من جنس عمل القضاء كما فى الهداية و فى التعليل اشعار بان هذين الامرين غير واجبين فيها كما انهما غير واجبين فى القضاء على ما ذكره ثم فاريد بالوجوب الوجوب العرفى الذي مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه الاختيار و خزانة المفتيين [و لا يعين] من جهة امام قاسم [واحد] و لو بلا اجر منهم لضيق الامر عليهم كما اشار اليه المصنف وتبعه بعض في ذلك لكنه خلاف ما مرّ انه صح نصب احد باجر فالاولى ان يقول و لا يجبرون على واحد فيصير المعنى و لا يجبرهم ان يستاجروا قاسما لانه لا يجبر على العقد كما فى الهداية و الكافي و غيرهما و فيه اشعار بأنه يعين اثنان فصاعدا الا اذا اشتركوا كما قال [و لا يشترك القسام] بالضم جمع القاسم و المعنى لا يترك القاسمين ان يشتركوا فى الاجر فيامر كلا بالانفراد في ذلك و الا فقد يتفقون على الاجر الزائد [و قسم] المال بين الشركاء [بطلب احدهم] القسمة [ان انتفع كل] منهم [بحصته] بعد القسمة كما اذا كان المقسوم بيتين كبيرين متساويين [و] قسم [بطلب صاحب] المال [الكثير] اى المنتفع به وان ابى صاحب القليل [فقط] فلا يقسم بطلب صاحب القليل مع اباء صاحب الكثير [ان لم ينتفع] بحصة [الاخر] صاحب القليل [لقلة حصته] و الاخصر وقسم بطلب المنتفع بحصته و لو واحدا وقيل بطلب غير المنتفع و قيل بطلب كل منهما و الاول اصح كما فى الهداية و غيره و الاخر اصح كما فى الاختيار و غيره واليه ذهب اصحابنا وعليه الفتوى كما فى المضمرات و غيره [و لم يقسم الا بطلبهم] و رضاهم [ان تضرر كل] منهم [للقلة] وعدم المنفعة بالحصة وفي رواية يقسم القاضي بينهم وفيه اشعار بانهم لو اقتسموا لانفسهم جاز كما فى المحيط [ولا] يقسم [الجنسان] المختلفان اسما و معنى قسمة جمع بان يجمع حصة احد في جنس واحد وحصة الاخر فى الاخر لفحش التفاوت فيقسمان قسمة فرد بان يقسم كل جنس بانفراده فلو كان المقسوم ابلا وغنما مثلا لم يجمع نصيب احد من الوارثين فى الابل خاصة و نصيب الاخر منهما فى الغنم خاصة بل يقسم الابل بينهما ثم الغنم كذلك وعلى هذا المكيل و الموزون و تبر الذهب و الفضة وتبر

(ن) [بطلب ذي]

النحاس والحديد [والرقيق] ونحوه مما هو جنس واحد اسما و اجناسا مختلفة معنى فلا يقسم عنده قسمة جمع الا اذا كان معه شيئ آخر كالعروض و اما عندهما فقيل يقسم بدونه وقيل الراي فيه الى القاضي واذا كانوا ذكورا و اناثا لا يقسم في قولهم كما في قاضيخان [والجواهر] والحلي كاللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد وقيل يقسم الصغير منها وقيل المتحد الجنس كما في الهداية وفيه اشعار بانه لا يقسم الدرة الواحدة لانه لا يقسم ما يحتاج في قسمته الى كسر اوقطع اوشق يضره كما في المحيط والجوهر كل حجر يستخرج منه ما ينتفع به [والحمام] ونحوه مما في تقسيمه ضرر كالرحي والجدار بين الدارين والبيت الصغير والباب والخشب والقميص وكذا القناة والبير والعين والنهر التي ليس معها ارض ولا يقسم الطريق الا اذا كان لبعض طريق آخر وتمامه في المحيط [الا برضاهم] قسمة الجنسين والرقيق والجواهر والحمام فانها تقسم لان الحق لهم [ودور] او اقرحة اوكروم [مشتركة] ولو في مصر قسم كل عند ابي حنيفة وهو الصحيح كما في المضمرات وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع وقيل هذا نفى الاولوية لا نفي الجواز وقالا ان كانت في مصر واحد فالراي الى القاضي في القسمتين وفي مصرين يقسم قسمة فرد عند ابى يوسف و قسمة جمع عند محمد وقيل هو مع ابي يوسف وفيه اشعار بان المنازل والبيوت ليست كالدور فان المنازل ان تلازقت فقسمة فرد والا فقسمة جمع والبيوت تقسم قسمة فرد كما في المحيط [او دار وضيعة] اى عرصة غير مبنية [او دار و حانوت] اى دكان [قسم كل] من الدور المشتركة او الدار والضيعة او الدار والحانوت [وحدها] اى قسمة فرد فيقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة لانها اجناس مختلفة او في حكمها فلو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان اخصر [وصحت] القسمة [بالتراضي] اي اشتراك الشركاء في الرضاء بلا قضاء لان الحق لهم [الا عند صغر احدهم] فانها لا تصح الا ان يقسم وصيه او وليه ثم من نصبه القاضي كما في الاختيار فمن الظن انها لا تصح الا بامر القاضي [وقسم] بمجرد الاقرار اتفاقا [نقلي] اى منقول في ايديهم [يدعون] اى الشركاء عند القاضي [ارثه] اى النقلي [بينهم] اى قسم بين الورثة وفيه اشعار بانهم اذا ادعوا ملكه او شراءه قسم بينهم بمجرد الاقرار كما في النهاية وغيره [و] قسم بمجرد الاقرار وعنه لا يقسم الا بالبينة على الشراء [عقار يدعون شراءه] عن فلان [او] يدعون [ملكه مطلقا] اي بلا سبب من اسباب الملك كالهبة والصدقة على رواية المبسوط وسياتي رواية الجامع [فان ادعوا ارثه] اى العقار [عن فلان لا] يقسم [حتى يبرهنوا على موته] اي فلان [و] على [عدد ورثته] وقالا يقسم بمجرد الاقرار والاول الصحيح كما في المضمرات [ولا] يقسم عند الكل وقيل عنده [ان برهنوا] على [انه معهم] بطريق الملك مطلقا وطلبوا القسمة [حتى برهنوا] على [انه لهم] اى ان ادعوا ملكا مطلقا لا يقسم حتى يقيموا البينة عليه لاحتمال ان يكون لغيره كما في الجامع الصغير

و الا نصب ان يجامع مع رواية المبسوط فيقول ولا ان ادعوا ملكه مطلقا حتى برهنوا عليه و قيل يقسم بلا برهان [ولا] يقسم [ان كان شيئ منه] اى العقار او كله [مع الوارث الطفل] اى في يده الا ان ينصب القاضي وصيا عنه و يقيم البينة فانه يقسم [او] مع الوارث [الغايب] الا ان ينصب عنه خصما و يقيم البينة فانه يقسم على ما روي عن ابي يوسف كما فى المحيط فان حضر اثنان يجعل القاضي احدهما مدعيا و الاخر مدعا عليه فان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت و باقي الورثة و يسمع البينة و يقسم كما فى الهداية فالاطلاق لا يخلو عن شيئ [ولا يدخل] من خارج التركة [الدراهم] او الدنانير [فى القسمة] اى قسمة التركة عقارا كان او منقولا [الا برضاهم] فلو كان في قسم فضل لا يسوي بالدرهم بل بما كان من جنس المقسوم كفضل البناء فانه عوض بالارض دون القيمة و عن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة و عن ابي حنيفة الاصل ان يقسم الارض بالمساحة و يجوز ان يسوي النصيب الاجود او البناء الفاضل بالدرهم و الاول قول محمد و هو احسن و ارفق للاصول و ينبغي ان يستثنى ما اذا تعذر بان يكون قيمة البناء اضعاف قيمة الارض اويقع لاحدهما جميع البناء فانه يجعل القسمة فى البناء على الدراهم والنفي اما بمعني عدم الجواز او بمعني ترك الاولى و تمام الكلام في المضمرات و الاختيار [و ان وقع] عند قسمة العقار [مسيل قسم] لاحد المتقاسمين منه [اوطريقه في قسم] متقاسم [آخر] منه [صرف] ذلك المسيل او الطريق [عنه] اى عن هذا القسم الى آخر سواء ذكر كل من المتقاسمين الحقوق اولا [ان امكن] الصرف بان يكون في هذا القسم ساحة يصلح مسيلا او طريقا له [و الا] يمكن الصرف عنه بان لا يكون فيه هذه الساحة [فسخت] القسمة و استونفت لفسادها فان صحيحها ان لا يحتاج كل منهما الى ما يتعلق بنصيب الاخر فلو قسم صفّة فيها بيت طريقه فيها و مسيله على ظهرها فان كان لذلك البيت تلك الساحة صح القسمة و الا فلا و فيه اشارة الى ان القسمة فاسدة وان ذكر الحقوق لكنها لم تفسد حينئذ لانه قد رضي كل منهما بايفاء الطريق و المسيل على ما كان عليه بالتنصيص عليه وذكر الحاكم انها لم تفسد و ان لم يذكر الحقوق لبقائهما على حالهما كما فى الكافي وغيره و اعلم ان في طريق الدار و الارض يكفي مرور رجل و ثور ولا يشترط مرور الحمولة و العجلة فلو لم يمر فيه رجل و ثور لم يكن طريقا ولم يجز قسمته كما فى المحيط وغيره [وان اقرّ] احد من المتقاسمين [بالاستيفاء] اى باخذ تمام حصته من المقسوم [ثم ادعى ان بعض حصته] منه [وقع في يد صاحبه غلطا صدق] ذلك في هذه الدعوى [بالحجة] ان كانت و الا استحلف فان حلف لم يكن له عليه سبيل و ان نكل جمع الحصتان ثم قسمتا على قدر النصيبين و انما صدق لانه يدعى فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة على ما قالوا كما ذكره المصنف و فيه اشعار بالضعف و لذا قال فى المضمرات انه مشكل لان البينة تترتب على دعوى صحيحة و لم يوجد لتناقضه و قال صاحب الهداية و الكافي ينبغي ان

لا يقبل دعواه للتناقض و فيه اشارة الى انه لم يوجد رواية و قد صرّح به في شرح الطحاوي والمحيط والذخيرة و غيرها ويجوز ان يراد بالغلط الغصب فيصدق البينة و الا فالقول للمدعى عليه كما في هذه الكتب و الاوجه ان يراد بالحجة اقرار صاحبه ولذا عرفت و الرواية فى المبسوط و غيره [و شهادة القاسمين] على احد المتقاسمين عند اختلافهما فى الاستيفاء [حجة] تقبل الا عند محمد و قال الطحاوي انها لم تقبل بالاتفاق اذا قسما باجرة واليه مال بعض المشايخ [و فسخت] القسمة اجماعا [ان استحق بعض] بالتنوين [مشاع فى الكل] اى في نصيب كل واحد من المتقاسمين كنصف دار لان المستحق شريك ثالث يتوقف القسمة على رضاه و فيه اشعار بانه لو استحق بعض معين من نصيب كل لم تفسخ لانه ان كان الباقي نصيب كل لم يرجع و الا رجع بنقصان نصيبه كما اذا كان الدار بينهما فاستحق عشرة اذرع اربعة من هذا وستة من ذاك فانه يرجع بذراع على الاول [لا] تفسخ ان استحق [بعض حصة احدهما] سواء كان جزءا بعينه مما اصاب واحدا منهم اوجزءا شايعا [بل يرجع] المستحق عليه بحصة في نصيب صاحبه بالاتفاق وكذا فى الشايع عند الطرفين و اما عنده فيفسد القسمة فيستانف لعدم الافراز [و صحت المهاياة] فى الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها و لا ينافيها انها يجبر عليه ان طلب احدهما و فيه رمز الى انه يقسم ابتداء و انتهاء بطلب واحد منهما و الى ما قال شيخ الاسلام ان لكل منهما نقضها و ان لم يكن عارية عن المبادلة الا اذا كانت بحكم الحاكم فيشترط رضي كل منهما وهي بالهمزة و الالف لغة المواضعة ثم المراضاة اى اختيار كل واحد حالة واحدة ماخودة من الهية الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيئ و شريعة مقاسمة المنافع [في سكون هذا] اى احد المتهائين [بعضا] اى موضعا معينا [من دار] مشتركة بينهما [وهذا] الاخر منهما [بعضا] آخر منهما وانما آثر السكون لان فى الاستغلال خلافا وان كان الظاهر جوازه وانما قدم المهاياة المكانية لان فى الزمانية روايتين وانما اختار الدار الواحدة اشارة الى جوازها فى الدارين بالطريق الاولى [و] صحت في [خدمة عبد مشترك] بين زيد و عمرو مثلا [هذا] زيدا [يوما و هذا] عمرا [يوما] آخر وخص خدمة العبد لانه لا يجوز استغلاله بلا خلاف وكذا استغلال عبدين عنده [كسكنى بيت صغير] هذا يوما و هذا يوما و فيه ايماء الى ان فى الكبير لا يجوز الزمانية وينبغي ان يكون فيه روايتان كما مر فى الدار [و] صحت في خدمة [عبدين] مشتركين بين بكر و خالد [هذا] العبد بدل بعض [هذا العبد] بكرا [والاخر] العبد [الاخر] خالدا وفيه اشعار بانها تصح في ركوب دابة و دابتين و هذا عندهما خلافا لابي حنيفة رح ويصح في ارضاع جاريتين هذه ابنة سنتين و الاخرى الاخر كذلك ومسائل الباب فى المحيط وغيره والكلام مشير الى انها لا تصح فى المثليات و لا تبطل بموت احدهما كما فى الاختيار ومن الظن الحصر على اثنتى عشرة مسئلة و الختم على الاخر من حسن الاختتام *

* [كتاب الهبة] *

عقب بالقسمة مع اشتمال كل على التمليك ترقيا من الاعلى الى الادنى فانها تعري عن العوض [وهي] لغة تبرع بما ينفع المعطى له و يتعدي اما باللام نحو وهبته له وحكي ابوعمرو وهبتكه كما فى القاموس و قالوا بحذف اللام منه و اما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به من احاديث كثيرة فى الصحيح كما في دقايق النووي نظن من المطرزي انه خطاء و من التفتازاني انه عبارة الفقهاء وشريعة [تمليك عين] و لو حالا كما هو المتبادر فلم يتناول الوصية كما ظن على ان الكرماني قد ذكر انها هبة معلقة بالموت ويخرج عنه الاجارة و العارية و المهاياة لكن فى النظم ان الهبة لعموم التمليك حتى لو قال و هبت لك هذه الدار او الثوب ليسكن فيها او يلبسه شهرا فقيل يصح و لا يقع من العبد و المستسعي و المجنون و الصغير و غيرها مما ليسوا من اهل التمليك و يدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال له هب لي كذا فقال وهبت و قال الاخر قبلت وسلم اليه جاز عن ابن المبارك انه مر بقوم يضربون بالطنبور فقال متحرزا عن الضمان على قوله هبوا لي حتى تروا كيف اضرب فدفعوا اليه فضرب به على الارض وكسره وقال ارايتم كيف اضرب كما فى الظهيرية وغيره وفيه اشارة الى انها تصح بالتعاطي كما في اول النساء من شرح التاويلات فان التمليك اعطاء الملك كما فى المقدمة لكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف كما ياتي والظاهر ان الهبة لا يتحقق فيما ليس بمال فذكره احسن و ان اشكل بهبة الطاعات فانها هبة صحيحة عند اهل السنة كما صرح به الامام مجد الدين الاسترو شني فى الجامع وغيره [بلا عوض] اي بلا ذكر عوض فان سببها الثواب الدنيوي كالعوض و الثناء او الاخروي كالنعيم المخلد كما فى النهاية فيشمل الهداية التي يراد بها اكرام المهدى لا غير والصدقة التي يردا بها وجه الله تعالى والكلام مشير الى ان الهبة امر محبوب مندوب و قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كالتوحيد و الايمان كما فى النهاية [وتصح] الهبة [بوهبت] فيه دلالة على ان القبول ليس بركن كما اشار اليه الخلاصة وغيرها و ذكر فى الكرماني ان الايجاب فى الهبة عقد تام وفى المبسوط ان القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما فى الكبرى لكن فى الكافي والتحفة انه ركن وذكر فى الكرماني انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لم ينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير و انما يحنث اذا حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق ما فى المتن فان فى التاويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز [ونحلت] اى اعطيت بطيبة من نفسه بلا عوض [ونحوهما] مثل جعلت وكسوت و اعطيت وفى البقالى انه ان كان في يده فهبة والا

نوديعة و منحتك هذه الدراهم دون الارض و الا فعاربة و اطعمتك هذا الطعام ان امر بقبضه (داين ترا) فلو قال (اين تراست) فاقرار كما في المحيط وذكر في الظهيرية انه اذا قال هب لي هذه الجارية فقال (فداى تو باد) او (از تو دريغ نيست) لا يكون هبة [وتتم] الهبة فيملك [بالقبض] اى الحيازة وهي ان يصير الشيء في حيز القابض كما في الكرماني والمستصفى و فيه اشعار بان التخلية اى التمكن من الحيازة لم يكن قبضا وهذا عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فلو وهب ثوبا حاضرا من رجل فقال قبضته لم يصر قابضا عنده خلافا لمحمد رح كما في الظهيرية و الاطلاق مشعر بان القبض شرط فيما لا يقسم الا انه يكتفى فيه بالقبض القاصر كما في الهداية [في مجلسها] اى الهبة [و لو] كان القبض [بلا اذن] صريح [و] يتم بالقبض [بعده] اى المجلس لو كان [باذن] صريح و الحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده و يملكه قياسا و استحسانا و لو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا و لو لم ياذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا و ان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا و استحسانا و لو كان الموهوب غايبا فذهب و قبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا و ان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التاويلات [و لا تصح] ان يهب و لو من شريكه و يفسد اولا يتم لعدم كمال القبض [في] شيء [مشاع] غير مقسوم شيوعا مقارنا للعقد [يقسم] على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض و الدار و البيت الكبير فانها منتفع بها في الحالين فلو لم ينتفع به اصلا كعبد و دابة او لم ينتفع انتفاعا قبل القسمة كالحمام و الطاحونة و البيت الصغير فانها تصح فكل ما يوجب قسمته نقصانا فهو مما لا يقسم و الا فمما يقسم فاذا وهب درهما لرجلين لا يصح لان تنصيف الدرهم لا يوجب نقصانا فهو مما يقسم و الصحيح انه يصح لان الصحيح لا يكسر عادة فمما لا يقسم وعن ابي يوسف رح اذا وهب درهما من درهمين فان كانا مستويين لم يصح لانه مجهول وان كانا مختلفين يصح لان الموهوب قدر درهم وهو مشاع لا يقسم كما في المحيط [فان قسم] المشاع [وسلم] الموهوب [صح] ذلك الهبة لكمال القبض و فيه اشارة الى انه لو وهب النصف شايعا وسلم ثم وهب النصف الثاني وسلم لا يجوز والى ان التسليم يفيد الملك على ما قال اصحابنا وهو الصحيح كما في الزاهدي لكنه ملك خبيث و به يفتى كما في موضع من الواقعات وفي موضع آخر منه ان لا يفيد الملك وهو المختار كما في المضمرات و هذا مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح كما في العمادي وفيه دلالة على ان الشيوع المقارن مبطل للهبة كما سيصرح به المصنف [وكذا] لا يصح و يفسد [هبة لبن في ضرع] فان استخرج و سلم صح استحسانا [و نحوه] كصوف على ظهر الغنم و ثمر على شجر وزرع و نخل في ارض فلو وهب دارا فيها متاع الواهب او جوالقا او جرابا فيها طعام الواهب لا يصح لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة ولو وهب المتاع و الطعام دون الجوالق و الدار وسلم جاز لان الموهوب

غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره كما في قاضيخان [ولا] يصحّ ويبطل لعدم الوجود هبة [دقيق في برّ وان طحن] البر [و سلم] الدقيق وكذا هبة الدهن في السمسم و الزيت في الزيتون على الاصح و قيل يجوز اذا سلط على القبض كما في المحيط [و هبة ما] كان [مع الموهوب له] اي في يده و ليس بمحضر منه من الوديعة و العارية و الرهن ونحوها [تامة] لا يحتاج الى قبض جديد بان يرجع الى الموضع الذي فيه العين و ينقضي وقت تمكن فيه من قبضها فان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه و اذا تغايرا لاتنوب الا الاعلى عن الادنى فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبضَ امانة و مع قبض الشرآء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما في المحيط و مثله في شرح الطحاوي لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن و المرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى و مثله في الزاهدي فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد و تمامه في العمادي [كهبة الاب لطفله] ما معه فانها تامة لا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله اولا [وقبضه] اى الطفل حال كونه [عاقلا و قبض من يربيه] اي الطفل [و هو] اي الطفل [معه] [و] قبض [الزوج] لزوجته الصغيرة [بعد الزفاف] بالكسر اي بعد البعث الى بيته [معتبر] خبر القبض [في هبة الاجنبي له] اى الطفل فالاجنبي اذا وهب لصغيرة وقبض زوجها المبعوث اليه جاز وكذا اذا وهب اجنبي لطفل عاقل وقبضه بنفسه جاز قبضه استحسانا كما جاز قبض هبة الاجنبي لطفل من يربيه من الجد او الاخ او العم او الام او وصيه او اجنبي وهو في عياله وان لم يكن عاقلا وكان ابوه حاضرا في هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب و الاول المختار كما في المضمرات فمن الظن ان في الاطلاق تسامحا اذا القبض لم يصح حال حضرة الاب الا من الزوج ومنهم من قال ان الصغيرة اذا كانت يجامع مثلها لم يجز قبض الزوج عليها كما اذا لم تزف الى بيته وجاز قبضها بنفسها حينئذ و لومات الاب او غاب غيبة منقطعة جاز قبضهم لمن يعوله كما في المحيط [وصح هبة اثنين] او اكثر معا [دارا لواحد] من موهوب له بالاجماع لكمال القبض [وعكسه] بان وهب واحد دارا لاثنين او اكثر [لا] يصح ويفسد عنده للشيوع خلافا لهما فان القبض بمرّة فالشيوع من طرف الواهب غير مفسد بالاتفاق ومن طرف الموهوب له مفسد على الخلاف فلو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفا ولهذا نصفا جاز عندهما اما لو قال وهبت لك نصفها و لهذا نصفها فلم يجز لاثبات الشيوع في العقد ولو وهب لابنيه صغيرا في عياله وكبيرا و قبض الكبير صح الا عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح انها فاسدة الا ان يسلم الدار الى الكبير ثم يهب الدار لهما كما في الظهيرية فلو وهب لهما لم يجز في قولهم كما في الزاهدي [كتصدق عشرة] او اكثر من الدراهم [على غنيين] فانه

على الخلاف لان التصدق هبة مجازا عنده [وصح] التصدق [على فقيرين] عندهما وفي رواية عنه و لا يصح في رواية كالهبة لرجلين ففى مسئلة الصدقة روايتان و هو الاظهر كما فى المبسوط والصحيح الصحة كما فى العمادى [و يصح] ويكره للدناءة [الرجوع عنها] اي رجوع الواهب عن الهبة الصحيحة بلا مانع [بتراض] اي برضى بالرجوع من الجانبين [اوحكم قاض به] لانه فسخ والباء ظرف يصح و يدخل فى الهبة الهدية فان للمهدي الرجوع كما فى المنية والكلام مشير الى انه يرجع قبل القبض كما فى النهاية والى انه صح الرجوع فى الفاسدة و ان وقع احد من الامور السبعة لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فلم يصح الرجوع قبله كما فى العمادى والى ان الرجوع لا يصح بغيرهما لكن فى الكرماني وغيره انه يصح من الاب حكما ولوكان لا يليق مروة [و يمنعه] اي الرجوع عن الهبة الصحيحة بقرينة السابق زيادة تورث [زيادة] المالية كما هو المتبادر [متصلة] بالعين الموهوبة ولو من غير الموهوب له كالنقطة مع الاعراب و كتب الدفاتر و تعليم القرآن و الكتابة وعمل آخر وقال محمد انه يرجع فى التعليم وكاسلام العبد الكافر وكاخراج الجارية الى دار الاسلام واخراج الثوب الهروي الى موضع زاد قيمته فيه وكتحديد السكين والجمال والسمن والكبر وقصارة الكرباس والصحة وصيرورته سميعا او بصيرا او البناء والتجصيص و التطيين و الاصلاح و الغرس وكما اذا وهب حلقة فركب فيها فصا لا يمكن نزعه الا بضرر واحترز بالزيادة عن النقصان كما اذا كان طويلا وقت الهبة ثم صار اطول بحيث يكون اسمج و بالمتصلة عن المنفصلة كما اذا ولدت الجارية الموهوبة فانه يرجع عن ذلك و بالعين عن زيادة السعر و فيه اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بني ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما فى النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرّح نفسه به [و موت احدهما] اى الواهب و الموهوب له و لا بد من ذكر كل فان الميت حي في حق التجهيز و التكفين و قضاء الدين و تنفيذ الوصية و غيرها كما تقرر فمن الظن ان الخروج عن الملك مغني عن ذكر موت الموهوب له [و] يمنعه [عوض] ولو من جنس الهبة لكن لا من عينها فلو عوض درهم من الف هبة لرجع وانما اطلق العوض ليشتمل ما هو عوض الجميع فيبطل الرجوع فى الجميع و عوض البعض فلم يبطل فى الباقي وحكم العوض حكم الهبة فيصح بما يصح به الهبة ويبطل بما يبطل كما فى الاختيار [اضيف اليها] اى بشرط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب على وجه يعلم الواهب انه عوض هبته مثل ان يقول وهبتك عوض هبتك او جزاؤها او ثوابها او بدلها او مقابلها او غير ذلك فاذا لم يعلم الواهب انه عوض هبة كان لكل منهما الرجوع [ولو] دفع ذلك العوض [عن اجنبي] بغير امره و لم يرجع الاجنبي الى الموهوب له بما عوضه وان كان بامره الا اذا ضمنه صريحا كما فى النهاية [و خروجها] اى الهبة بالبيع و الهبة و الاعتاق والصدقة

و نحوها [عن ملك الموهوب له] لانه كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة لم يرجع عند ابي يوسف رح خلافا للطرفين كما في المغني [و الزوجية وقت الهبة] فلو وهب لامرأته شيأ ثم ابانها لم يرجع و لو وهب لاجنبية ثم تزوجها لرجع و كذا الحكم اذا وهبت لزوجها او لاجنبي لان للبقاء حكم الابتداء [و قرابة المحرمية] من اضافة السبب الى المسبب و يجوز العكس و الياء مصدرية اي قرابة هي سبب لكون احدهما محرما لاخر و لو كان كافرا حربيا كالاصل و الفرع فيرجع قريب غير محرم كولد العم و الخال و محرم غير قريب كالرضاع و المصاهرة كالبنت الرضاعية و ام المرأة و اعلم ان ما ذكره من الاطلاق موافق للكافي و غيره من المتداولات و ذكر في النظم ان هذه القرابة مانعة عندهما لا عنده لكن فيه لو وهب لمحرم مكاتب لم يرجع بالاتفاق و فيه اشعار بانه لو وهب وكيل اخيه لم يرجع لان القبض و الملك يقعان له كما في القنية [و هلاك الموهوب] ان تلف عينه او عامة منافعه مع بقاء الملكية و لا تظن ان الخروج عن الملك مغني عنه فلو لت بالماء تراب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر و لو وهب شاة فذبحها لرجع بلا خلاف كما في المغني [و ضابطها] اى جامع الموانع السبع [حروف دمع خزقه] فالحروف لا تمام المعني و للتنبيه على ارادة الحروف مما بعده فالدال الزيادة المتصلة و الميم موت احدهما و العين العوض و الخاء الخروج عن الملك و الزاء الزوجية و القاف القرابة القريبة و الهاء الهلاك و المعني التركيبي ان دمعه لكثرته بين كان اطرافه فصول تخرج وجهه فالحروف الطرف و خزقه اي نفذ فيه و تذكير الضمير على نحو قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين و لها ضوابط آخر كخزع قدمه و قد عزخلمه و زعق خلمه يقال خزع فلان اي تخلف و العز كالعزة و الخدم بفتحتين جمع خادم و زعق بالكسر صاح [و هو] الرجوع عن الهبة بشرط [فسخ] للهبة [من الاصل] فلو هلك الموهوب في يد الموهوب له بعد الرجوع لم يكن للواهب ان يضمنه [لا هبة للواهب] و هذا الاصل مشكل في صورة الزيادة المنفصلة اذا العقد لم يرد على هذه الزيادة و هذا عند الصاحبين على رواية الجامع و اما على رواية الاصل من ابي سليمان انه عقد جديد عند محمد رح اذا كان بتراض فاذا وهب و سلم ثم وهب الثاني و سلم ثم رجع هذا الواهب بغير قضاء فليس للواهب الاول ان يرجع على هذه الرواية بالاتفاق اذا وصل الى الواهب الثاني بهبة او ارث او وصية او شرآء او غير ذلك كما في المحيط [و هي] اى الهبة هدية كانت او غيرها [بشرط العوض هبة ابتداء] و عند العقد اي بشرط حرفه كلمة على دون الباء فانه بيع ابتداء و انتهاء اجماعا و صورة الاول ان يقول وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب او كذا درهما و صورة الثاني ان يقول وهبته الثوب بالف درهم كما في النهاية و فيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة إنْ بان يقول و هبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان يكون الهبة باطلة كالبيع و اذا كان هبة ابتداء [فشرط قبضهما] اى قبض العاقدين العوضين و قد يضاف الى

المفعول [وتبطل بالشيوع] المقارن ويرجع كل عنهما وهذا منه بيان لنفي الصحة السابق كما وعدناه و[بيع انتهاء] عند اتصال القبض [فيرد بالعيب] الكاين بالموهوب [و] خيار [الروية ويثبت الشفعة] مع شرائطها ولا يرجع كل بعد ذلك ولو استحق ما في يد احدهما يرجع على الاخر بما في يده ان كان قائما وبقيمته هالكا [وان استثنى] الواهب [الحمل] بان قال وهبت هذه الجارية او الناقة الا حملها [او شرط] في الهبة [ما يفسد البيع] من شرط نافع لاحدهما او الموهوب او غيره مما مرّ في البيع [بطلا] اى الاستثناء و الشرط لان الحمل وصف لم يكن من جنس المستثنى منه و لهذا لا يجوز هبته و الشرط مخالف لمقتضى العقد و من الظن ان الاظهر توحيد الضمير لما مرّ غير مرّة [وصحت الهبة] اى هبة الجارية و الحمل معا [وان اعتق] المالك [الحمل ثم وهبها] اى الام [صحت الهبة] اى هبة الام كما صح اعتاق الحمل [وان دبره] اى الحمل [ثم وهبها لا] يصح الهبة لانها هبة المشغول بملكه بخلاف الاول و في قاضيخان لا يجوز الهبة فيهما في رواية و قيل جازت فيهما و الصحيح ما ذكره [ويصح العمري] بالضم اسم من الاعمار كما في الصحاح يقال اعمرته الدار عمري اى جعلتها له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه هكذا فعلوا في الجاهلية كما ذكره ابن الاثير [وهي] اى العمري في الشريعة [جعل] مثل [داره له] اي المعمر له [مدة عمره] اي المعمر له [بشرط ان يرد] الدار على المعمر او على ورثته [اذا مات] المعمر او المعمر له بان قال اعمرتك داري هذه حيوتك او وهبت لك هذا العبد حيوتك فاذا متّ فهي لي او اذا متُّ انا فهي لورثتي او هي هبة لك ولعقبك من بعدك وهذا كله تمليك صحيح في الحال و ان قال اسكنتك داري هذه حيوتك و لعقبك من بعدك فهذه عارية لتصريحه بلفظ الاسكان و هو تصرف في المنفعة كما في المبسوط و ذكر في قاضيخان انها ان يقول و هبتها منك على انك ان متّ قبلي فهي لي و ان متُّ قبلك فهي لك [و بطل] في الشريعة [الشرط] اي شرط الرد على المعمر او ورثته كما في الجاهلية فالدار للمعمر له حال حيوته و لورثته بعد مماته [ولا يصح] و يبطل [الرقبي] بالضم من المراقبة [وهي] لغة ان تعطي انسانا ملكا وتقول ان متّ فهولك وان متّ فلي كما في المبسوط والصحاح و المقاييس وغيرها وهو الصواب وكونها من الاقارب لم يقل به احد كما في المغرب بالعين وشريعة عند الطرفين ان تقول داري لك رقبي اي [ان مت قبلك فهي لك] كناية عن قولك ان مت قبلي فهي لي و انما لم يصرح به احترازا عن سماجة ذكر مراقبة موته وعند ابي يوسف رح ان يقول داري لك رقبي اي ان مت قبلك فهي لك فالرقبي اسم من المراقبة بالاتفاق كما في الكرماني و غيره و الخلاف في تفسيره بناء على انها متضمنة للشرطين فقالا انها تعليق بالخطر و هو انتظار موت الموهوب له فتكون باطلة و قال انها تمليك في الحال و الشرط و هو انتظار موت الواهب باطل فتكون صحيحة والاول هو الصحيح كما في المضمرات وغيره فمن الظن ان القول

بان الرقبي من المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه كانه يقول ان مت فهي لك وان مت فهي لي لا يلائم شيئا من التفسيرين ومن الافتراء ما نسب الى الصحاح من ان الرقبي اسم من الاقارب [و الصدقة] على غيره [لا تصح] و لا يثبت الملك [الا بالقبض] فى المجلس او بعده اذنا كالهبة و الصدقة على نفسه افضل عند ابي بكر اذا كان محتاجا وعلى غيره عند الفقيه اذا صبر على الشدة ولا باس بالصدقة على من يسال الناس السدادا الا اذا علم انه ينفق في معصية كما فى المحيط [ولا] تصح [في شايع يقسم] كما اذا تصدق بنصف دار مثلا لانها هبة ابتداء [ولا عود] اي رجوع [فيها] اى الصدقة لانه اخذ الثواب فيلزم وفيه اشعار بان الفقير و الغني يستويان في عدم العود وقال بعضهم ان له العود على الغني وفي هذا الكلام لطافة رعاية حسن الاختتام كما لا يخفى على من وهب له الذوق التمام ❊

❊ [كتاب الاجارة] ❊

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فانه تمليك المنافع لا الاعيان [وهي] لغة بحركات الهمزة كما فى القاموس بيع النافع كما فى الهداية فانها وان كانت فى الاصل مصدر اجر زيد ياجر بالضم اى صار اجيرا الا انها في الاغلب يستعمل بمعني الايجار اذ المصادر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت الدار اجارة اي اكريتها ولم يجي من فاعل بهذا المعني على ما هو الحق كذا فى الرضي لكن فى القاموس وغيره انها اسم الاجرة و يقال اجره المملوك اجرا وآجره اياه ايجار اوهو اجرة اي اكراه اى اعطاه ذلك باجرة وهي كالاجر ما يعود اليه من الثواب وشرعا [بيع نفع] في حق الحكم لا في حق العقد فانه بهذا الاعتبار بيع عين قائمة مقام النفع فيقع الملك فى النفع و بدله ساعة فساعة ولذا جاز الاضافة الى المستقبل بان قال اجرتك داري غدا فالاجارة في حكم عقود منفردة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع و النفع المنفعة وهي عبارة عن اللذة والراحة من دفع الحرّ والبرد وغيرهما كما في غصب النهاية وفيه اشارة الى ان الاجارة تنعقد بما ينعقد به البيع من لفظ ماض ونحوه واختلفوا في الانعقاد بلفظ الحال مع النية والى انها تنعقد بالتعاطي كما اذا استاجر قدورا بغير عينها وانه لا يجوز للتفاوت بينهما من حيث الصغر والكبر الا انه لو جاء بقدور وقبلها على الكراء الاول جاز وهي اجارة مبتداة بالتعاطي والى انها لا تصح بما لا ينتفع به الا بعد هلاك عينه فلا يستاجر شجرة باكل ثمرها وناقة بشرب لبنها وماء بسقي ارضه به كما فى المحيط وغيره [معلوم] جنسا وقدرا بما يجيء [بعوض] مالي او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا يجوز بسكني دار للربوا واحترز به عن العارية والوصية بالنفع [كذا] اى معلوم قدر اوصفة أي في غير العروض لانه شرط شروط في غيرها [دين]

اى مثلي كالمكيل و الموزون والعددي المتقارب [او عين] اي قيمي كالثياب و الدواب و غيرهما [و يعلم النفع] قدرا [بذكر المدة و ان طالت] كسكنى سنة او اكثر [لكن في] اجارة [الوقف] اي الموقوف سواء كان دارا او ارضا او غيرها [لا تصح] و لا يلزم و يبطلها القاضي [فوق ثلث سنين] ولو لم يشترط ان لا يواجر اكثر من ثلث و عقد لكل سنة عقدا لكنه كلام مجمل فانه ان شرط الواقف ذلك لم يصح والا فالمختار ان يصح فى الضياع وان لا يصح في غيرها الا اذا كانت المصلحة فى العدم او الصحة فانه امر يختلف باختلاف الزمان و المكان كما فى المضمرات ومن الظن ان مشايخ بلخ جوّزوها نعم جوزها بعض مشايخنا الا اذا خيف دعوي الملكية بطول المدة كما في قاضيخان و قال بعض المشايخ ان اضطر المتولي في ذلك يرفع الى القاضي حتى يواجرها و قال بعضهم يعقد بنفسه عقودا فان الاول لازم اتفاقا وكذا الباقي على الصحيح كما فى الظهيرية [و] يعلم النفع جنسا [بذكر العمل] اي عمل متعلق بمحل خاص فانه معرّف لنفع المستاجر من ذلك المحل [كصبغ الثوب] فانه اذا ذكر ثوب القطن او الصوف مثلا و لون ما يصبغ به عرف جنس النفع و فيه اشارة الى انه لا يشترط بيان قدر الصبغ بان يبين انه يجعله في الصبغ مرة او مرتين حتى يصير مشبعا وهذا اذا كان الصبغ مما لا يختلف والا فيشترط قدره كما اشير اليه فى الكافي و ذكر في الاختيار انه يصير معلوما بالتسمية كما اذا اجار الدابة لحمل شيئ معلوم فانه اذا عرف قدر المحمول و جنسه و المسافة صار معلوما و الصبغ بالفتح التلوين و بالكسر ما يصبغ به [و] يعلم جنسا و قدرا [باشارة] اي بذكر العمل مع الاشارة الى انتهائه [كنقل هذا] الطعام مثلا [الى ثمه] اى موضع كذا لانه اذا عرف ما ينقاله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما [ولا يجب الاجرة] اي اداء الاجرة عينا كانت او دينا وقيل انها واجبة دينا [بالعقد] نفسه لانها تنعقد ساعة فساعة وفيه اشعار بان نفس الوجوب قد ثبت بنفس العقد كما فى الكرماني [بل] يجب ويثبت الملك فيها [بتعجيلها] اى باداء الاجرة قبل استيفاء النفع من غير شرط فلا يستردها فهي من عطف الجملة بحذف على نحو قوله تعالى ولله يسجد من فى السموات الى قوله والشمس و القمر و مثله كثير فى القديم و غيره من الكلام فمن الظن ان فيه تساهلا لانه جمع بين الوجوبين في لفظ نعم الاولى تاخيره عن المعطوفات الاتية لان معنى الوجوب فيها كما فى الاول [او] تجب بسبب [بشرطه] اى بشرط التعجيل فى العقد لانه اسقط حقه [او باستيفاء النفع] اى اخذ كله [او التمكن منه] اى القدرة على النفع فى المدة التي و رد عليها العقد فى المكان الذي اضيف اليه العقد و الاجارة صحيحة كما هو المتبادر و اما اذا كانت فاسدة فقد اشترط الاستيفاء و التسليم من جهة المواجر فلو استاجر دابة يوما للركوب خارج المصر الى مكان كذا فذهب اليه بالدابة بعد مضى اليوم بلا ركوب لم يجب شيئ كما اذا امسكها فى المصر لعدم التمكن من الاستيفاء في مكان العقد و كما اذا اشترى عبدا وآجره البايع للخدمة يوما فمضى ذلك

اليوم بلا خلاف لعدم الاستيفاء و التسليم من جهة المواجر كما في المحيط و غيره [فتجب] الاجرة [للدار] مستاجرة [قبضت] و لو بالتخلية و اخذ المفتاح [و لم يسكنها] لانه تمكن من السكنى [و تسقط] الاجرة وقيل لا تجب وفي انفساخها خلاف كما في الكافي و غيره [بالغصب] اي بان غصب من المستاجر احد عينا مستاجرة [بقدر فوت تمكنه] من النفع ان كلا فكل و ان بعضا فبعض [و للموجر طلب الاجرة] من المستاجر [للدار و الارض] المستاجرتين مدة معلومة [لكل يوم] و ان كان القياس في كل ساعة لان اليوم ايسر [و للدابة] المستاجرة لقطع المسافة [لكل مرحلة] و منزل و عن ابي يوسف اذا استاجر دارا يسكنها شهرا لا يلزمه حتى يستكمل سكنى الشهر و اذا سار نصف الطريق او ثلثه لزمه بحسابه [و للقصارة] اي غسل الثوب ثانيا بالكسر مصدر على قياس سائر الحرف [و الخياطة] و الصباغة و غيرها من الحرف [اذا تمت] القصارة و الخياطة و نحوها على كل العمل او بعضه بان سرق الثوب قبل اتمام العمل كما ذكره المصنف فمن الظن ان اقوى دليل على وجوب الاجرة بقدر العمل ما في قاضيخان انه اذا قطع الخياط الثوب فمات كان له اجر القطع على الصحيح و الاطلاق مشير الى انه لو عمل في بيت المستاجر لم يستحق الاجرة الا بعد التمام لان بعض العمل غير منتفع به كما في التجريد و الهداية و قد نقل الكافي عنها بلا انكار و ذكره في المحيط عن القدوري ثم قال انه خلاف ما في الاصل فانه قال انه يستحق الحق بقدر العمل و به صرح الزندويسي و التمرتاشي و فخر الاسلام و المرغيناني و غيرهم فكان فيه روايتان [و له] طلبها [للخبز] في داره [بعد اخراجه] اى الخبز الدال عليه المصدر [من التنور] لانه تم العمل حينئذ و فيه اشارة الى انه يستحق اجر ما اخرجه منه و لو بعضا بحسابه و الى انه لو خبز في دار نفسه لم يستحق الاجر بلا تسليم كما اشير اليه في المضمرات [فاذا احترق] من غير فعله الخبز كله او بعضه بحيث يفسد و لا ينتفع به آدمي [بعد ما اخرجه] اى بعد الاخراج منه [فله الاجر] تاما [و] اذا احترق [قبله] اى الاخراج [لا] اجر له و ان خبز في بيت المستاجر للهلاك قبل التسليم [و لا غرم] اى لا ضمان على الخباز [فيهما] اى في هذين الاحتراقين لانه امانة عنده و اما عندهما فعليه مثل دقيقه بلا اجر و قيمة الخبز مع الاجر و لا ضمان في الملح و الحطب كما ذكره القدوري و في المحيط ان في الاحتراق الاول لم يضمن عندهم [و للطبخ] اى طبخ الوليمة اي طعام العروس بقرينة اللام فمن الظن انه تسامح في الاطلاق [بعد الغرف] اى بعد جعل المرق في القصاع و فيه اشارة الى انه لو طبخ قدر طعام لصاحبه ليس عليه الغرف للعرف و الى ان تسوية الخوان و وضع القصاع واجب عليه على ما قيل كما في الكرماني و الى انه لو افسد طعام الوليمة بان احرقه او لم ينضجه ضمن كما في العمادي [و لضرب اللبن] في ملك المستاجر مع تعين الملبن و اللبن بفتح اللام وكسر الباء و الكسر مع السكون لغة اسم جمع عند المحققين و جمع عند الاكثرين ما يتخذ

من الطين و يبني بها [بعد اقامته] اي بعد نصب اللبن اذا صب و قالا بعد تسويته و ضم بعضه الى بعض فان تلف قبل التشريج تلف من مال المستاجر عنده و من مال الاجر عندهما فاذا ضرب في ملك الاجر لم يجب الا اذا عد عليه بعد الاقامة عنده و بعد التشريج عندهما كما في النظم و فيه اشعار بانه اذا ضرب اللبن و اصابه المطر فافسده قبل ان يقيم فلا اجر له و ان عمل في داره و انما قلنا مع تعيين الملبن لانه لو لم يعين و لهم ملابن يستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا ملبن واحد او متعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت كما في المحيط [ويحبس العين] بالفتح [للاجر من خلط] من صانع خلطا حقيقيا او حكميا [ملكه] اي شيأ من ماله [بها] اي بالعين [كالصباغ] فان الصبغ ملك الاخر خلطا بالعين المستاجر فله حبسها و انما عمم الخلط اشعارا بانه يحبسه كل صانع لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر عينا متصلا بالعين كالنشا و الغراء و نحوهما او عرضا ترى و تعاين في العين كبياض مرئي في ثوب غسل بالماء و ظهور جلد الرأس بالحلق و الكسر في الحطب و قال بعض المشايخ انه لا يحبس اذا كان الاثر العرض و الاول اصح كما في الزاهدي و غيره [فان حبس] العين للاجر [فضاع] بلا صنعه [فلا غرم] عليه لانها امانة [ولا اجر له] لعدم التسليم و قالا انه يغرم القيمة اما غير معمول بلا احر او معمول مع الاجر [بخلاف] من لم يخلط ملكه بها و لم يحدث فيه اثر من عمله كالملاح و الغسال و [الحمال] بالحاء من الحمل و بالجيم هو مكاري الجمل فانه لم يحبس للاجر اجماعا وقال ابو يوسف رح في الحمال ليس له طلب الاحر قبل الوضع لانه من تمام العمل كما في المحيط [ولمن اطلق له العمل] بان لم يقيد بيده و قال خط هذا الثوب لي او اصبغه بدرهم مثلا [ان يستعمل غيره] لانه بالاطلاق رضي بوجود عمل غيره [فان قيد] ذلك العمل [بيده] او نفسه [لا] يستعمل غيره و لو غلامه او اجيره والا فيضمن و ذكر في المحيط انه اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى غيره لينسجه فسرق منه ان كان اجيرا فلا ضمان على احد وان كان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الاجنبي عنده خلافا لهما [ولاجير المجيئ بعياله] المعلومين فان جهلوا فسدت الاجارة ووجب اجر المثل [ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه] مبتداء خبره لاجير المجيئ اي من استاجر رجلا ليذهب الى البصرة و يجيئ بعياله المعلومين فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحساب من بقي اي فله اجر الذهاب بكماله و اجرا لمجيئ بقدر ما بقي لان الاجر يقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة و لهذا لو ذهب و لم ينقل احدا منهم لم يستوجب شيأ و قال الهندواني هذا اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة البعض و الكل سواء فيجب الاجر بكماله كما في الكرماني [و حامل] مثل [كتاب] مما ليس له مؤنة لكنه لو استاجر للرسالة و لم يوجد المرسل اليه او لم يبلغه فله كل الاجر [او زاد] مما له مؤنة من عمرو في الكوفة [الى زيد] بالبصرة

[باجر] معلوم [ان رده] اي الكتاب او الزاد [لموته] اي زيد او غيبته [لا شئ له] من اجرة الذهاب والمجيئ للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما و اما عند محمد رح فاجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجيئ بالجواب ام لا كما في النهاية و غيره فمن الظن انه لا بد من التقييد بالمجيئ بالجواب حتى يتاتي خلاف محمد و ان لم يقيد به ينبغي ان يكون له تمام الاجرة عند محمد والكلام مشير الى انه لو ترك الكتاب ثمه وجب كل الاجرة و هذا اذا لم يشترط المجيئ بالجواب و الا فاجرة الذهاب بالاجماع كما في النهاية وكذا اذا مزق الكتاب ثمه وقيل ينبغي ان لا يجب الاجرة حينئذ لانه اذا ترك ثمه انتفع به وارثه بخلاف ما اذا مزقه كما في الظهيرية [و صح استيجار دار و دكان] معد للسكنى وهو كرمان معرب عند الجوهري عربي عند ابن الفارس من ركنت المتاع اي نضدت بعضه فوق بعض [بلا ذكر ما يعمل فيه] اي بلا ذكر السكنى عند العقد فانه المتعارف [و له كل عمل فيه] كالوضوء و غسل الثياب و كسر الحطب و وضع المتاع و ربط الدواب هذا في عرفهم واما في عرفنا فله ذلك اذا كان فيها موضع معدّ له و فيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استاجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في الكرماني [سوى موهن البناء] كالحدادة و القصارة و الرحى الا برضاء صاحبه وقيل اريد رحي الماء و الثور دون رحي اليد وقيل اريد الكل و قيل اريد رحي يد يضر البناء و الا فلا و عليه الفتوى وفيه اشعار بانه يسكن فيها من شاء و ان لم يسم في العقد كما في العمادي [لا] يصح او يفسد [استيجار ارض] صالحة للزراعة مطلقا لان البعض يضر كالذرة و البعض لا يضر مثل البطيخ فلكل من المتعاقدين فسخ هذا الاستيجار الا اذا زرعها و مضت المدة فحينئذ يصح و يلزم المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة كما في المضمرات [حتى يسمى ما يزرع] فيها من نحو الحنطة والياء مفتوحة و يجوز الضم [او] حتى [يعمه] اي ما يزرع بان يقول على ان يزرع فيها ما يشاء اوعلى ان يزرع كما في النهاية [و] حتى [يكون] الارض [خالية عن] مانع [الزراعة] فلوكان فيها رطبة او شجرة او قصب او كرم او غيرها مما لا يسلم الا بضرر ملحقة فالاجارة فاسدة والحيلة ان يبيع هذه الاشياء من المستاجر بثمن معلوم و يتقابضان ثم يواجر الارض او ان يدفعها اليه معاملة ثم يواجر كما في المحيط [فان استاجرها] اى الارض [للبناء او الغرس] اى لاجل احدهما مدة معلومة [صح] ذلك الاستيجار لانها منفعة [فاذا انقضت المدة] اى مدة الاستيجار لهما [سلمها] اى الارض [فارغة] بان يقلعهما المستاجر لانه ليس لهما نهاية فيضر صاحب الارض بابقائها وفيه اشعار بانه لو استاجر للزراعة و انقضت المدة لم يسلم ولا يجب زيادة الاجرة الا اذا ترك بالقضاء او العقد باجر المثل الى زمان الادراك كما في المنية [الا] في صورتين فاشار الى الاول فقال [ان يغرم الموجر] للمستاجر [قيمته] اى البناء او الغرس حال كون كل [مقلوعا] اى مستحقا للقلع فانه اقل من قيمة المقلوع كما في الغصب

[و] ان [يتملكه] اى يتملك الموجر كلا منهما وترك هذه الجملة غير مضر ثم شرع في قيد للفعلين فقال [بلا رضاء المستاجر] بذلك الغرم و التملك [ان نقص القلع] اي رفعهما [الارض و الا] ينقصها [فبرضاه] اي فيغرم الموجر القيمة و يتملك برضا المستاجر ثم اشار الى الصورة الثانية فقال [او] ان [يرضى] الموجر [بتركه] اي البناء او الغرس في ارضه و لو جعل ضمير يرضى لكل من الموجر و المستاجر لكان احسن [فيكون البناء او الغرس لهذا] اي المستاجر [و الارض لهذا] اي الموجر و الاحسن لذا واعلم ان البناء فى الدار المستاجرة خلاف ما فى الارض المستاجرة فانه لو بني من تراب الدار فان كان من طينة لا يقلع و الا يقلع و يغرم قيمة التراب كما فى الظهيرية [والرطبة] والكراث ونحوهما [كالشجر] فاذا انقضت المدة يقلع لانه لا نهاية لهما [و ضمن] مستاجر بعير حمل عليه كابة وعشرين منا من البر فعطب [الحصة] اي بعضا من سدس قيمته ماية و عشرين درهما مثلا المقابلة [بالزيادة] كعشرين منا من البر [على حمل] بالكسر كاية منا منه [ذكر] عند العقد [ان اطاق] ذلك البعير الحمل و الزيادة جميعا لانه هلك بسبب ثقلهما و الثاني غير ما ذون فيه [و] ضمن [كل القيمة ان لم يطق] لان المستاجر حمل عليه ما هو غير ما ذون فيه فلو حمل الموجر عليه بلا مشاركة لم يضمن كما لو حمل المستاجر جوالقا و الموجر جوالقا فلو حملا عليه جوالقا واحدا ضمن المستاجر ربع القيمة و فيه اشارة الى انه لو استاجر حمارا ليركب الى مكان كذا فركب و حمل عليه شيا ضمن قدر الزائد فسئل اهل البصرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل و هذا اذا كان ركوبه في موضع و الحمل في موضع اما اذا ركب على موضع الحمل فيضمن جميع القيمة و هذا اذا اطاق الراكب و الحمل جميعا و اما اذا لم يطق فيضمن كل القيمة كما فى العمادي و غيره *

[فصل * يفسدها شروط تفسد البيع] كجهالة المدة و الاجرة او المعقود عليه كما فى الاختيار و كشرط لا يقتضيه العقد كشرط العشر و كري النهر و النابتة على المستاجر فان الكل عن الاجرّاء كما فى المحيط [فيجب] عند فسادها [اجر المثل] اي اجر شخص مماثل له في ذلك العمل و الاعتبار فيه لزمان الاستيجار كما في وقف الظهيرته و لمكان الاستيجار من جنس الدراهم او الدنانير لا من جنس المسمى ان كان غيره و لو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط و الاجر يطيب و ان كان السبب حراما كما فى المنية وفيه اشارة الى انه وجب اجر المثل بالغا ما بلغ سواء كان الفساد لعدم التسمية او لجهالة المسمى او غيره ثم استثنى ما اذا سمي فقال [لا يزاد على المسمى] فان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل و ان كان اقل منه فالمسمى كما فى الكرماني [وصح] ولزم [اجارة دار] وارض [كل شهر بكذا] اي بعشرة دراهم مثلا حال كون تلك الاجارة كائنة [بلا بيان المدة] اي جملة الشهور كستة اشهر و فيه اشعار بانه لو بين جملة المدة

كعشرة اشهر صح فى الكل كما فى الكافي [في واحد] هو الشهر الاول وقيل فى الاشهر الثلاثة الاول كما فى النهاية و في ظرف لصحّ [فقط] اي موقوف فى الشهور لان كلمة كل للعموم وانه مجهول فاذا تم الشهر الاول فلكل منهما فسخ الاجارة بمحضر صاحبه وكذا بلا محضره عنده خلافا للطرفين وقيل لا يصح بلا خلاف كما فى النهاية [و] صح ذلك [في كل شهر] بعد الشهر الاول حال كونه [يسكن] فى الدار [في اوله] اي فى الساعة الاولى من الليلة الاولى وقيل فى الليلة الاولى وهذا اصح كما فى المضمرات والصحيح احد الطرق الثلثة اما ان يقول قبل مضى الشهر الاول فسخت الاجارة فيتوقف الفسخ الى انقضاء الشهر فيعمل حينئذ او يقول قبله فسخت العقد رأس الشهر فيفسخ عند اهلال الهلال او يفسخ فى الليلة الاولى مع اليوم وهذا كله اذا لم يعجل بالاجرة والا فلم يفسخ كل فيما عجل كما فى النهاية [وان سمي] فى الاجارة [اول المدة] بان قال اجرتها من المحرم [فذاك] المسمى اول المدة [والا] يسم اول المدة [فوقت العقد] اول المدة [فان كان] وقت العقد [حين يهل] بضم الياء وفتح الهاء اى يبصر الهلال اي اليوم الاول من الشهر كما فى النهاية [اعتبر الاهلة] اي الهلال فان اللام يرد الجمع الى الجنس كما تقرر [والا] يكن وقت العقد حين يهل الهلال بل في اثناء الشهر [فالايام] اعتبرت فان استاجرت فعلى ثلثة اوجه اما على شهر فى اليوم الاول منه فيعتبر الشهر بالهلال لانه اصل والايام كالبدل او في اثنائه فيعتبر بالايام لانه تعذر الاصل واما على كل شهر في الاثناء فيعتبر الكل بالايام بلا خلاف اما عنده فلانه وقع فى الاثناء واما عندهما فانما يعتبر الاهلة كما ياتي اذا كان آخر المدة معلومة وههنا غير معلومة فيجب اعتباره مما يليه واما على شهور معلومة كاثنى عشر شهرا اما فى اليوم فيعتبر بالهلال نقص او تم او فى الاثناء فعندهما يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الاخر وباقي الشهور بالاهلة وعنده يعتبر الكل بالايام كما فى المحيط والذخيرة وغيرهما فعنده كل شهر ثلثون يوما والسنة ثلثماية وستون وعندهما يعتبر ما بقي من الشهر الاول مع الاخر ثلثين يوما والبواقي احد عشر شهرا هلاليا كما فى الحقايق وغيره فالسنة عنده عددية لا شمسية ولا قمرية وعندهما قمرية لا غير والمختار مذهب الامام فانه لو آجر في عاشر ذي الحجة فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة على كل حال وان تم على تسعة وعشرين والا يلزم تكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قمرية احدهما في اول المدة والثاني في آخرها هذا حاصل ما ذكره المصنف فمرع الظن ان الظاهر ان هذا الاستنكار اي التكرر انما يتم فى السنة القمرية واما اذا اعتبرت السنة بوجه آخر فربما يجب تكرره وان ذلك الاستنكار على ما ذكره الامام الزم واقوي حيث يتكرر فيه العيد وايام التشريق قطعا وايضا مثل هذا الاستنكار يتوجه على ما ذكره من الحق المختار وايضا لا يستقيم اطلاق ان الشهر الاول عندهما يعتبر بالايام ثلثين يوما انتهى فهذه خمسة اشكال على كلام المصنف منشاؤها عدم الاطلاع على مراده بما بينا ينحل الكل فتامل

[كالعدة] فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال يعتبر شهور العدة بالاهلة ناقصة كانت او كاملة وهذا بلا خلاف واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده و اما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام و شهران بالاهلة كما في طلاق المبسوط و ذكر في النهاية نقلا عن اجارة المبسوط ان العدة في هذه الصورة يعتبر بالايام اتفاقا و قد مر مستوفى [و] صح [اجارة الحمام] فيجوز اخذ الحمامي الاجرة و يكرهه بعض العلماء لانه شر ثبت باشارته صلى الله عليه وسلم وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة و الصحيح انه لا باس باتخاذه للرجال و النساء جميعا للضرورة كما في الكرماني ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين كما في الاختيار [و] كذا اجارة [الحجام] فيجوز اخذ الاجرة عليه لانه صلى الله عليه وسلم اعطى اجرته و النهي الوارد عنه للاشفاق لما فيه من الخساسة [والظئر باجر معين] لانه عقد على منفعة هي تربية الصبي و اللبن تابع وقيل عقد على اللبن لانه المقصود و الخدمة تابعة و الاول اقرب الى الفقه كما في الهداية وهو الاصح كما في الكافي لكن السرخسي قال ان الثاني اصح لانه لو كان اللبن تبعا لم يستحق اجرا فمن رده فهو على هذا كذاك الحي يغلب الف ميت وتمامه في النهاية و فيه اشعار بان طعام الظئر وكسوتها على الظئر الا اذا شرط في العقد كما في المحيط و بانه صح استيجار الظئر الكافرة و الفاجرة كما في المضمرات لكن نهى عن ارضاع الحمقاء فان الرضاع يغير الطباع كما في تفسير الزاهدي [و] صح استيجارها مدة معلومة [بطعامها وكسوتها] وان لم يوصف كل منهما و حينئذ وجب الوسط منهما وقالا لا يصح اذا لم يوصف و الاول الاستحسان وفيه اشعار ما بانه اذا استاجر بدراهم او مكيل او موزون لا بد من القدر و الوصف و اذا استاجر بالثياب فلا بد من شرايط السلم كما في المحيط [وللزوج وطيها] اى الظئر الموجرة وان خيف الحبل لانه حق ثابت بالنكاح لا يبطله الاجارة [لا] يجوز وطيها [في بيت المستاجر] الا باذنه لانه ليس له ولاية الدخول في ملك الغير فعلى هذا لا يجوز الوطي في المرهون [وله] اى للزوج في [نكاح ظاهر] مشهور بين الناس [فسخها] اى اجارة الظئر وان لم يكن ممن يلحقه عار بارضاعها او خيف موت الصبي بان لا ياخذ لبن غيرها كما في المحيط [ان لم ياذن] بالاجارة [لها] اي الظئر لانه يتضرر بها [لا ان اقرت بنكاحه] اي لا يفسخها ان كان لها زوج مجهول لا يعرف زوجته الا بقولها [ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت] لان اللبن يفسد بالمرض والحبل وفيه اشعار بان الظئر والمسترضع لا يفسخانها بلا عذر كونها بينة الفجور او سارقة او سيئة الخلق او ممتنعة عن السفر بهم او ان لا ياخذ ثديها او يتقيا اللبن او لا تكون معروفة بالظئورة وكان هذا اول اجارة لها او يتكثر ايذاؤهم لها كما في المحيط [وعليها غسل الصبي و] غسل [ثيابه] من النجاسة لا الدرن كما في الكرماني [و اصلاح طعامه] اي مضغه او طبخه [و دهنه] بالفتح و يجوز الضم على نحو علفتها تبنا وماء باردا و المعنى على

(تفسير هبة الزاهدي)

التقديرين استعمال الدهن و فيه اشعار بانه ليس عليها ثمن ما يعالج به الصبي كاريحان و الدهن و هذا في عرفنا دون عرف الكوفية [وعلى ابيه] التي [الاجر] اي اعطاء الاجرة على هذه الافعال للظئر فلو مات الاب فعلى الوصي من مال الصبي فلا يبطل الاجارة بموته وقال ابوبكر البلخي انها تبطل اذا كان للصبي مال [و] عليه [ثمنها] اي ثمن نحو الصابون و الثياب و الطعام والدهن للعرف و لا يخفى انه مستدرک بالاشعار السابق [فان ارضعته بلبن شاة] اي صب في فيه لبن شاة مثلا فلو صبت لبن نفسها فيه لم يستحق الاجرة كما فى الكفاية و غيره [او غذته بطعام] من الغذاء او التغذية كلاهما بمعني التربية [ومضت المدة فلا اجر] لها لان هذا لا يسمى ارضاعا فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها و لبينتهم وان اقام كل بينة فبينتها و هذا اذا اشهدوا انها ارضعته بلبن شاة و ما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاولى فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما فى المحيط [ولا تصح] و تبطل الاجارة عند المتقدمين [للعبادات] اي لكل عبادة غير واجبة فلو كانت على امر مباح كتعليم الكتابة و النجوم و الطب و التعبير جازت بالاتفاق ولو كانت على امر واجب كما اذا كان المعلم او الامام او المفتي واحدا فانها لم تصح بالاجماع كما فى الكرماني و غيره [كالاذان و الامامة] و التذكير والتدريس والحج والغزو والعمرة [و تعليم القرآن] و الفقه وقرآءتهما وانما لم تصح لقوة الرغبات والاستغناء بالعطيات من بيت المال [ويفتى اليوم] اي يفتي المتاخرون [بصحتها] اي الاجارة لهذه العبادات لفترر الرغبات ولانه لا يكون لهم حظ من بيت المال فلو امتنع الاب من المرسوم الى المعلم مثل ما يقال (پنجشنبی و عیدی) و غيرهما حبس على ذلك فلو اريد ان يصح على قول الكل فيستاجر المعلم مدة معلومة ثم يامر بالتعليم و تمامه فى الخلاصة والمضمرات [و لا] تصح [للمعاصي كالغناء] بالكسر و المد (سرود گفتن) كما فى الكرماني و تفصيله فى الكراهية [و النوح] اي الندبة بان يبكي عليه ويعد محاسنه لانه صلى الله عليه وسلم قال كان ابليس اول من ناح و اول من تغنى كما فى الكرماني وفيه رمز الى انها تبطل اللهو و المزامير و الطبل وغيرها وكذا نحت الاصنام و زخرفة البيت بالتماثيل ولو استاجر رجلا لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر الا انه ياثم فى الاعانة على المعصية كما فى المحيط ولو استاجر مشاطة لتزيين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط ولو استاجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او العربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى احبتها باجر كما فى الظهيرية ولو استاجر لكتابة تعويذ السحر يجوز اذا بين الكاغذ والخط كما فى المنية [ولا لعسب التيس] بفتح العين وسكون السين المهملتين اي نزو الذكر على الانثى واعطاء الكرآء على النزو لانه حرام بالسنة والعسب ضراب الفحل واعطاء الكرآء عليه و التيس فى الاصل الذكر من الظباء والمعز والوعول كما فى القاموس [ولا اجارة المشاع] فيما يقسم ولا يقسم عند

ابي حنيفة و زفر رح واما عندهما فيجوز وعليه الفتوى وطريق الجواز على قول الكل ان يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه اذ حكم حَكَم ان تعذر المرافعة اوعقد الاجارة على الكل ثم يفسخ فيما يراد لان الشيوع الطاري لا يفسدها بالاجماع كما لو مات احدهما او استحق بعضها فانها تبقي في الباقي كما في المضمرات وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رح انها تبطل في النصف الباقي كما في المحيط وفيه اشعار بان الشيوع المقارن مانع للانعقاد فلا يجب الاجر اصلا على ما قال بعض المشايخ و الصحيح انها تنعقد فاسدة فيجب اجر المثل كما في العمادي وعنه ان الشيوع المقارن غير مفسد كما في الخلاصة [الا من الشريك] فانها جايزة بالاتفاق في ظاهر الرواية و عنه انها لا تجوز و لو اجر البناء دون الارض لم يجز و في النوادر يجوز و به افتى ابو علي النسفي وكذا لو اجر البناء ملكا و العرصة وقف او ملك لاخر و قيل يجوز و عليه الفتوى كما في الخلاصة و الاولى للشريك فان كلمة من زيادة عامية كما ذكره المطرزي [و لا اجارة الرحي] حجر يطحن به او بيت فيه الحجر يكتبه بالالف ايضا [ببعض دقيقه] اي الرحي فيفسد استيجار رجل رجلا او رحي او ثورا ليطحن به هذا البر بقفيز منه او بنصف او ثلث مثلا من دقيق هذا البر لان المسمى غير مقدور التسليم عند العقد و يسمى هذا الاستيجار بقفيز الطحان بالفتح والتشديد (آسيابان) اقتفاء بالخبز و فيه اشارة الى انه لو جعل البدل شيأ من البر او الدقيق بلا اضافة لكان صحيحا لوجوبه في الذمة [و] لا يصح [نحوه] مما هو في معني قفيز الطحان كما اذا استاجر رجلا لينسج غزله ببعض منه فانه فاسد خلافا لمشايخ بلخ اوحمل الطعام على دابته بنصفه او دفع ارضا ليغرس فيها اشجار من عند نفسه على ان الارض والاشجار بينهما فان للمدفوع اليه اجر المثل مع نصف قيمة الاشجار و للدافع الباقي او دفع الى آخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما فان الحادث كله لصاحب البقرة و عليه اجر المثل و ثمن العلف فلو باع الصاحب نصفها من المدفوع اليه و ابراه عن الثمن كان الخارج بينهما الكل في المحيط [و لا] يصح ويفسد في الاجارة عنده و يصح عندهما [الجمع بين الوقت و العمل] لجهالة ان المعقود عليه العمل او المنفعة فان ذكر الوقت قد يقتضيها و المتبادر ان يكون العمل مبين المقدار معلوما فلو لم يبين صح لانه لجهالته كانه لم يذكر الا الوقت كما اذا يكاري رجلا يوما الى الليل ليبني بالاجر و الجصّ وعنه في المبين اذا قال في اليوم جاز بخلاف اليوم بالنصب كما في المحيط و فيه اشارة الى انه لو توسط الاجرة بينهما صح لانه يذكر احدهما مع الاجرة ثم العقد و الباقي للتعجيل او تعيين العمل كما اذا قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز لي هذا القفيز من الدقيق فلو جمع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذكر الاجرة لم يصح لانه لم يتعين احدهما للمقابلة بالاجرة كما اذا قال استاجرتك لتخبز لي هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او استاجرتك اليوم لتخبز لي هذا الدقيق بدرهم كما في الكرماني و ان ذكر

الاجرة او لا ثم العمل بان قال استاجرتك بدرهم اليوم على ان تذري هذا الكرس لم يصح لان ذكر الاجرة انما يحتاج اليه بعد العمل كما فى المنية *

[فصــــــل * الاجير] هو المستاجر بفتح الجيم كما فى المقائس من اجرت الاجير مواجرة اى عقدت معه عقد الاجارة كما فى الرضي او من اجرت زيدا اي اعطيته اجرته فهو فعيل بمعني مفاعل بالفتح اوفاعل ومن الظن انه بمعني مفعول او مفاعل بالكسر فانه سماعي [المشترك] صفة الاجير احتراز عن الخاص فالانسب العام و قد يقال اجير المشترك بالاضافة على ان يكون المشترك مصدر او اختلف المشايخ فى الفاصل بين القسمين فقيل هو من [يستحق الاجر] اي الاجرة [بالعمل] لا بتسليم النفس فالمعقود عليه فى المشترك هو العمل المعلوم ببيان محله [وله ان يعمل للعامة] اشارة الى قول آخر و هو من يقبل العمل من غير واحد [كالقصار ونحوه] من الجزار والخراز و الصباغ و الحمامي و الراعي و غيره من المحترفين [و] حكمه انه [لا يضمن] عند ابي حنيفة رح و الحسن والزفر وهو القياس [ما هلك] من المال بلا صنعه [في يده] سواء امكن له التحرز عنه كالسرقة و الغصب او لا كالحريق الغالب و الغارة الغالبة وقالا ان امكن التحرز عنه فضمن من قيمته قبل العمل بلا اجر وبعده معمولا باجر و غير معمول بلا اجر و بقولهما اخذ الفقيه و الفتوى على قوله كما فى المضمرات الا ان المتاخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة كما فى الكرماني وغيره و قال الزاهدي على هذا ادركت مشائخنا بخوارزم [و ان شرط عليه] اى ذلك الاجير [الضمان] و قال الفقيه ابو بكر رح انه يضمن حينئذ و الى الاول مال الفقيهان ابو جعفر و ابو الليث رح و عليه الفتوى كما فى الذخيرة [بل] يضمن [بعمله] ما هلك من حيوان وغيره بعمله عملا غير ما ذون فيه كالدق المخرق للثوب كما فى المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسّر المصنف العمل به فمن الباطل ما ظن انه بطل تفسير المصنف بما فى الكافي ان قوة الثوب و رقته مثلا يعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح وصدم جبل او نحوه لم يضمن [الا الادمي] اى لكن الادمي لم يضمن الاجير بهلاكه بالعمل [ان لم يتجاوز] العمل [المعتاد] فلو غرق او سقط من المد او السوق لم يضمن فمن الظن ان الاستثناء قاصر لدلالته على ان البزاغ يضمن بعمله المعتاد و ان تغيره العمل يابي عنه الاستثناء والشرط نعم يشكل ما فى العمادي انه لو فصد عبدا او غلاما طلب الفصد منه فمات بسببه كان قيمة العبد و دية الغلام على عاقلة الفصّاد [و الاجير الخاص] يسمى باجير الوحد بالاضافة اي اجير المستاجر الوحد بالسكون و جاز الفتح يقال رجل وحد بفتحتين اي منفرد كما فى المغرب ثم اشار الى تعريفه على قول فقال [يستحق] الاجر [بتسليم نفسه] الى مستاجر واحد او اكثر ولذا اطلق فلو استاجر رجلان او ثلثة رجلا لرعي غنم لهما او لهم خاصة كان اجيرا خاصا كما فى المحيط و غيره [مدته] اي الاستيجار مع القدرة على العمل [و ان لم يعمل] لكن لا يمتنع

عنه فلو امتنع لم يستحق الاجر ثم اشار في ضمن المثال الى قول آخر في تعريفه على طريق الاجير المشترك و هو من يتقبل العمل من واحد اي حقيقي او حكمي كما مرّ فقال [كالاجير لرعي الغنم] اي كاجير مسانه لرعي غنم لهذا المستاجر لا غير بقرينة المقام و اللام في الموضعين فمن الظن انه تمثيل قاصر لترك الشهر و لو قدر الشهر بعد الغنم لم يكن مثالا للمشترك كما ظن فان المعني كاجير لرعي غنمي شهرا و هو مثال للخاص كما في المحيط و غيره نعم لزم ذلك الاجر على هذا بعد العمل و على ما قلنا اولا بعد الوقت و الا فسد الاجارة عنده كما مر [و] حكمه انه [لا يضمن] بالاجماع [ما هلك] من غير صنعه [في يده] كما اذا سرق [او بعمله] كما اذا مد السفينة و غيرها مما ذكرنا في المشترك الا اذا عمل عملا لم يدخل في العقد كما اذا ضرب شاة ففقأ عينها او كسر يدها فانه يضمن [وان ردد] المستاجر [الاجر بترديد العمل] كما اذا قال ان خطّته فارسيا فلك درهم و ان روميا فدرهمان و ان يزديا فثلثة [يجب اجر ما عمل] فان خط فارسيا فدرهم لوجوب الاجر بالعمل و كذلك الحكم في الصبغ بزعفران و العصفر و الورس و كذا في السكنى في هذه و هذه و هذه و في المسافة الى سمرقند و بخارا و خراسان و لم يجز الزيادة على الثلثة كالبيع فالاطلاق لا يخلو عن شيء [و ان ردد] المستاجر [في عمله اليوم او غدا] كما اذا قال ان خاطه اليوم فله درهم و ان غدا فنصف درهم [فله] اي الموجر [ما سمي] من درهم [ان عمل اليوم] فيصح الشرط الاول عندهم [و] له [اجر مثله ان عمل غدا] فلا يصح الشرط الثاني خلافا لهما فيجب ما سمى من نصف درهم عندهما و لو خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل عندهم [و لا يجاوز] اجر المثل [المسمى] اى نصف درهم و ان كان الاجر اكثر منه و في الجامع لا يجاوز الدرهم و لا ينقص عن نصف درهم و الاول الصحيح لان الاجارة فاسدة و المسمى في الغد نصف درهم هذا اذا جمع بينهما و اما لو اقتصر على اليوم و خاطه في الغد فاجر المثل عندهما و اما عنده فلقايل ان يقول باجر المثل او بلا اجر و تمامه في المحيط [و لا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه] اى لا يخرج الى السفر عبدا استاجره للخدمة الا اذا اشترط ذلك وقت العقد لان خدمة السفر اشق و فيه رمز الى انه يخرجه الى القرى و افنية البلد و الى انه له ولاية الاستخدام في انواع الخدمة و ذا من السحر الى ما بعد العشاء و الى انه لا يضرب و طعامه على صاحبه كما في الظهيرية و ما ذكر اولى مما في بعض النسخ من قوله و لا يسفر بالكسر فان مجيء الثلاثي منه قد منعه صاحب ايضاح المفصل *

[فصـــــل * تفسخ] الاجارة جوازا [بعيب] قديم او حادث [اخل بالنفع] من المستاجر فلو انهدم حائط من الدار او اعورّ الغلام بلا اخلال لم يفسخ كما في قاضيخان [كدبر الدابة] المستاجرة بالفتح اي جرح ظهرها او خفها كما قال ابن الاثير و يدخل فيه ندّ الدابة و مرض العبد و انقطاع ماء الرحي و الضيعة و فيه اشارة الى انها لا تنفسخ بالعيب و قيل تنفسخ و الاول اصح

كما فى الاختيار والى انه لايشترط فيه القضاء والرضاء فينفرد به المستاجر ولو بعد القبض كما فى العمادى والى انه لا يشترط حضور المالك كما فى المضمرات وذكر فى الصغرى انه شرط بالاجماع [فلو انتفع] المستاجر [بالمعيب] في مدة الاجارة [او ازيل العيب] كما اذا بنى الدار المهدومة او زال العيب [سقط خياره] و لزم بدله [و] تفسخ [بخيار الشرط] قبل انقضاء الايام الثلثة فلو استاجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلثة ايام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب اجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار كما فى الحصر وفيه اشعار بانه لا يشترط حضور صاحبه و لا علمه خلافا للطرفين والاول المختار وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما فى المضمرات [و] تفسخ بخيار [الروية] فلو استاجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رآي بعضها فله فسخ الاجارة فى الكل وفيه اشعار بانه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء و لا الرضاء و ينبغي ان يكون فيه خلاف خيار الشرط [و] يفسخ [بالعذر] دفعا للضرر وفيه اشارة الى انها لا تنفسخ بالعذر وقيل تنفسخ والى الاول ذهب عامة المشائخ و هو الصحيح كما فى الكافي والى انه ينفرد به صاحب العذر كما فى الاصل لكنه الصحيح انه لا ينفسخ بلا قضاء او رضاء و قيل انه يفسخ بدونهما في عذر ظاهر فلا يفسخ بالدين كما فى التمرتاشي [وهو] اى العذر [لزوم ضرر] وهو نقصان احد المتعاقدين بدنا اومالا [لم يستحق] ذلك الضرر [بالعقد] و لم يلزم به [كسكون] اى مثل قلع السن الصحيح في صورة زوال [وجع ضرس استوجر لقلعه] اى استاجره به فانه يفسخ للزوم ضرر القلع [و] مثل الحبس بالدين [في لحوق دين] من جنس النفقة او غيره بعيان او بيان [لا يقضي] ذلك الدين بشيئ [الا بثمن ما اجر] الموجر من نحو العقار المستاجر فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع و قيل يباع فيفسخ الاجارة كما في قاضيخان [و] مثل [سفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا] بلا تقييد بمصر [او] للخدمة [في المصر] فان المولى يتضرر بمشقة السفر و المستاجر بتهيئة السفر وفيه اشارة الى اشتراط تحقق السفر فان انكره الموجر استفسر القاضي عن من يسافر معه وقيل يثبت بثيابه للسفر وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستاجر فيحلف بالله انك عزمت على السفر وبه اخذ الكرخي و القدوري و الى ان سفر الاجر ليس بعذر و الى ان سفر مستاجر دار للسكنى عذر الكل فى المحيط [و] مثل [افلاس مستاجر دكان] مثلا [ليتجر فيه] فانه عذر للافضاء الى اداء بدل الاجارة بلا تجارة وفيه رمز الى ان لحوق الدين عذر بالطريق الاولى والى ان ضيق الدكان ليس بعذر ككساد السوق وفيه خلاف كما فى المنية [و] مثل افلاس [خياط استاجر عبدا ليخيط] معه [فترك عمله] وفيه دلالة على انه يعمل لنفسه فانه المتبادر فلو عمل لغيره فافلس لم يكن عذرا لانه يتيسر بالابرة و المقراض و الى انه لو ظهر خيانته فامتنع الناس عن تسليم الثياب اليه كان عذرا كلحوق الدين كما فى المحيط [و بداء مكتري الدابة عن سفره] اى مثل انقلاب راي مستاجر الدابة من السفر الى الحضر عند العقد او بعده و لو فى الطريق وفيه

رمز الى ان بداء قالع السن وهادم الدار من القلع والهدم عذر والبداء بالمد فى الاصل وادي مصدر بدا له اي نشا فيه راي وهو ذو بدوات و الاكتراء الاستيجار [بخلاف] مثل [بدا المكاري] اى اجر الدابة فانه ليس بعذر لجواز ان يبعث اجيرا او تلميذا فلو مرض المكاري كان عذرا وعليه الفتوى [و] بخلاف [ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط] معه [ليعمل] ظرف ترك [فى الصرف] فان ذلك الترك ليس بعذر لامكان ان يخيط العبد في جانب منه ويعمل فى الصرف في آخر وفيه اشعار بانه اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر كان عذرا كما فى الهداية [و] بخلاف بيع [ما اجره] اى اذا باع الاجر الموجر من المشتري لم يكن البيع عذرا لان المستاجر لم يتضرر وفيه اشارة الى انه لو باع باذنه لم يفسخ وان يعتبر في حق الفسخ لم اعتبر في حق الحبس فلا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله والى ان البيع بلا اذنه نافذ في حق الاجر والمشتري فلا يجدد البيع بعد فسخ الاجارة وهو الصحيح كما فى المحيط [وتنفسخ] الاجارة بلا فسخ [بموت احد العاقدين] اى احد من الاجر والمستاجر او من الاجرين او المستاجرين اذا الاجارة تنعقد ساعة فساعة فيتوقف على حيوتهما وفيه اشارة الى انه لو مات احد الاجرين او المستاجرين انفسخ العقد في حصته دون الحي كما فى الكافي وقد يقدر استثناء الضروريات فمن الظن انه ينتقض بما اذا مات المكاري فى الطريق فانه لا ينفسخ حتى لا يبلغ مامنا وكذا اذا مات المزارع المستاجر لارض للزراعة نعم يشكل بما اذا مات المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ حال كونه [قد عقدها لنفسه فان عقد] احد العاقدين الاجارة [لغيره فلا] ينفسخ لبقاء العاقدين حقيقة [كالوكيل] اجرا او مستاجرا وفيه اشعار بانه لا ينفسخ بموتهما اذا كانا وكيلين للاجر والمستاجر كما في قاضيخان [والوصي] والاب والقاضي [ومتولى الوقف] ولو موقوفا عليه [ولو قال] مالك [لغاصب داره] منه [فرغها] اى فاخرج من داري [والا] يفرغ [فاجرتها كل شهر بكذا] اى فهي عليك كل شهر بماية [فسكت] الغاصب [ولم يفرغ] داره [يجب المسمى] لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطي وفي اضافة الدار اشعار بانه مقر بانها ملك المغصوب منه فلو جحد واقام المغصوب منه البينه ولو بعد سنة انها له يقضى بالدار بلا اجر على الغاصب [وصح] اربعة عشر عقدا مضافة الى الزمان المستقبل [الاجارة] مثلا ان يقول في ذى الحجة اجرتك هذه الدار بكذا من هذا المحرم الى سنة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وفيه اشعار بانه لو اراد نقض هذه الاجارة قبل مجيئ ذلك الوقت ولم يجز فلو عجل بالاجرة يملك وفي رواية جاز فلم يملك بالتعجيل والفتوى على الاول وبانه لو باع قبل ذلك صح البيع وعليه الفتوى وبانه لو علق وقال في وسط الشهر اذا جاء رأس شهر كذا فقد آجرتك لم يجز كما قال ابو القاسم الصفار وذهب الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف انه جاز الكل في قاضيخان والفرق ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق الا ترى انه لو قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فعجله جاز ولو قال ان فعلت

كذا فعلي ان التصدق بدرهم لم يجز و تمامه فى الاصول [و] صح بالاجماع [فسخها] كما اذا قال فاسخنك هذه الاجارة رأس الشهر الاتي و لو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز و قال السرخسي جاز والفتوى على الاول كما في قاضيخان و عن صاحب المحيط انه لا يصح اجماعا كما فى العمادي [و المزارعة و المساقاة] كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت [و الوكالة] كما اذا قال بع عبدي غدا فانه يصير وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد و اختلف فى العزل قبله و صح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل كما فى العمادى [و الكفالة] بان قال كفلت بنفس فلان غدا [و المضاربة] كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان و قال بعد ما صارت العشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربة الا عند صيرورتها عشرين درهما [و القضاء و الامارة] اى تفويضها كما اذا قال الوالى لزيد كن قاضيا او اميرا في بلد كذا غدا و فيه اشعار بان التحكيم لم يصح مضافا و عليه الفتوى كما فى الخلاصة [و الا يصاء] اى جعله وصيا [و الوصية و الطلاق و العتاق و الوقف مضافة] اى مضافات الى الزمان المستقبل كما اذا قال ارضي هذه موقوفة غدا و يصح العارية و الاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادي و فيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها و قد صح تعليق المزارعة و المساقاة كما فى النهاية و ينبغي ان يكون لا يصح فسخ كل منهما غير الاجارة مضافا [لا] يصح [البيع] اذا عقد مضافا كما اذا قال بعتك عبدي غدا [و اجازته] اى البيع اذا عقد فضولي كما اذا قال اجزت البيع غدا [و فسخه] اى البيع ولو بيعا جايزا فلو قال احد العاقدين فسخت البيع بعد مضى ستة اشهر لم يصح الفسخ كما فى العمادي [و القسمة] فلم يصح اقتسمت غدا هذه الدار على كذا [و] على هذا [الشركة و الهبة و الصدقة و النكاح و الرجعة و الصلح عن مال] بخلاف الصلح عن غير المال كدم عمد [و ابرآء الدين] اي عن الدين كما اذا قال ابرأتك غدا عما لي عليك و لا يصح العفو عن القصاص مضافا كما فى العمادي و فيه اشعار بانه تعليق كل منهما مضافا كما فى النهاية و انما اخّر الابراء رمزا الى رعاية حسن المختتم فانه لغة الفصل *

* [كتاب العارية] *

اورد بعد الاجارة مع اشتمال كل على التمليك لا نحطاطها من جهة العوض [هي] اي العارية بالتشديد و قد يخفف منسوبة إلى العار فان طلبها عيب على ما قال الجوهري و ابن الاثير و رد الراغب و غيره بان العاريائي و العارية واوية على ما صرحوا انفسهم به و فى المبسوط و غيره انها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي و غيره بالمشتقات استعارة منه فاعاره و استعاره الشيئ على حذف من و الصواب ان المنسوب اليه العارية اسم من الاعارة و يجوز ان يكون من التعاور التناوب و ان يكون الياء لا لمعني النسبة كالكرسي ذكره الزاهدي و شريعة [تمليك نفع] من عين مع بقائها احترازعن

قرض نحو الدراهم وعن البيع و الهبة و رد لمذهب الكرخي اباحة الانتفاع بملك العين فان المستعير لا يوجرها و الاجارة جائزة فيما يملك بلا عوض لانه يعير ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به و المباح له لا يملك ان يبيح غيره كما في المبسوط [بلا عوض] احتراز عن الاجارة و لا ينتقض بهبته حق المرور فانها العارية دون الهبة لانها لم تكن الا تمليك العين و فيه اشعار بان العارية تصح بالتعاطي و لا يشترط الايجاب و القبول جميعا كما دل عليه قوله [وتصح] العارية [باعرتك] ارضي اي جعلتها عارية لك لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب و القبول و شرطها القبض [و منحتك و اطعمتك ارضي] اى اعطيتك ما حصل من ارضي فان المنح في الاصل ان يعطي رجل رجلا ناقة او شاة ليشرب اللبن ثم يرد على انه اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فلو اضيف الى ما لا ينتفع مع بقاء عينه كالدراهم لكان هبة كما في الاصل [وحملتك على دابتي] اي اركبتك عليها فان الحمل هو الاركاب [واخدمتك عبدي] اي اذنته لاستخدامك [و داري لك سكنى] مصدر بمعني الاقامة او اسم بمعنى الاسكان حال اي مسكنة او تميزاي ملكت داري لك سكنى و ملكت سكناها لك [و] داري لك [عمري] ظرف اي مدة عمري او مصدر من اعمرت كما مر في الهبة [سكنى] تمييز و تفسير للتنصيص على العارية [و يرجع المعير] عن العارية المطلقة او المقيدة [متى شاء] اذا لم ينقلب اجارة و الا فلا يرجع كما اذا استعار زقا و جعل فيه زيتا فاسترد في الصحراء فانه لا يرجع و له اجر مثله الى موضع يجد فيه زقا وكذا لو استعار امة لترضع ابنه فتعود و صار بحيث لا ياخذ ثدي غيرها فانه لا يسترد و عليه اجر مثل خادمته الى ان يعظم كما في المغني و غيره [و لا يضمن] العارية بالضم [بلا تعد] من المستعير [ان هلكت] العارية و لو بشرط الضمان فلو وقع قصاع الحمام او كوز الفقاع من يده و انكسر لم يضمن كما لو سرق منه مستعار بين يديه و هو نايم قاعدا او مضطجعا و هو في الحصر فيضمن لو سرق منه نائما مسافرا كما في المحيط [و لا توجر] العارية و ان لم يختلف استعماله [فان آجرها] المستعير [فعطبت] بالكسر اى هلكت في يد المستاجر بلا تعد [ضمنه] اى المستعير [المعير] بالمثل في المثلي و القيمة في القيمي قيمة ساعة العارية كما في شرح الطحاوي [و لا يرجع] المستعير فيما ضمنه المعير [على احد] اى المستاجر لا غير فلا فائدة في النكرة العامة [او] ضمن المعير [المستاجر] و يرجع [المستاجر [على موجره] المستعير [ان لم يعلم] المستاجر [انه] المستاجر [عارية] في يد الموجر فان علم بذلك لم يرجع لعدم الغرور و كان الاجرة للموجر المستعير لكنه يتصدق به عند الطرفين كما في المغني [و يعار ما اختلف استعماله] من العارية كالثوب للبس و الدابة للركوب [او لا] يختلف كالدار للسكنى و الدابة للحمل [ان لم يعين] المعير [منتفعا به] اى من ينتفع بتلك العارية [و] يعار [ما لا يختلف] استعماله [ان عين] منتفعا به فلا يعار ما اختلف استعماله ان عين و في الاكتفاء اشعار بان المستعير لا يملك الايداع من الاجنبي و هو الصحيح كما في النهاية

[وكذا] اى مثل المستعار [الموجر] بالفتح في جريان الصور الاربع فيعار الموجر ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف استعماله ان عين [فمن استعار دابة] مطلقا [او استاجرها مطلقا] بلا تعين الحمل والركوب والحامل والراكب وغيرها من انواع الانتفاع [يحمل] كل من المستعير والمستاجر نفسه الدابة [ويعير] كل الدابة [له] اى للحمل [ويركب] كل غيره [وايا] من الحمل والركوب والاعارة لهما [فعل] المستعير او المستاجر [تعين] ذلك الفعل بحيث كان العقد وقع عليه [وضمن] كل منهما [بغيره] اي الفعل فلو حمل او ركب لا يعير والا فيضمن بالهلاك ولو اعار للحمل او الركوب لا يحمل ولا يركب والا فيضمن هو الصحيح كما فى الكافي ففى كل من الصور الاربع اختلاف المشايخ كما فى المغني وفيه اشعار بانه لو استعارها او استاجرها مقيدا بنفسه لا يعير وهذا فى الركوب دون الحمل لان الاستعمال لم يختلف فيه كما فى الكافي [وان اطلق] المعير [الانتفاع] بالعارية [فى النوع] ظرف اطلق [والوقت انتفع] بها [ما شاء] من انواع الانتفاع [اي وقت] شاء وفي بعض النسخ فى الوقت والنوع فيكون على هذا نشرا على غير ترتيب اللف وهو صنعة بديعة كثيرة الوقوع فمن الظن ان الاولى ترتيب النشر فمن استعار دابة فله الحمل والركوب اليوم والليل فلا يضمن لو هلكت عند الاستعمال وقبله وبعده [وان قيد] المعير الانتفاع بنوع او قدر او وقت او مكان [ضمن] المستعير [بالخلاف] في واحد منها [الى شر فقط] فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير الا انه لا يخلو عن شيء فمن استعار ثورا ليكرب بها فلم يكرب او بعيرا يوما ليحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل شيأ اخف واسهل على الدابة او الى مكان كذا وذهب الى مكان آخر ولو اقصر منه او لم يذهب به وامسك في بيته فهلك في هذه الصور ضمن وتمامه فى العمادى [وكذا] اى مثل تقييد الاعارة [تقييد الاجارة] واطلاقها [بنوع او قدر] او وقت او مكان في انه ضمن بالخلاف الى شر فقط وهذا من قبيل الاكتفاء على نحو قوله تعالى بيدك الخير اي الخير والشر وهذا كثير فى الكلام القديم وغيره فمن الظن ان الاحسن وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا فان حكم الاجارة حكم الاعارة ففي كل موضع يضمن فى العارية يضمن فى الاجارة بلا اجر ففي كل موضع لا يضمن فى العارية لا يضمن فى الاجارة مع الاجر كما فى العمادي وغيره [وردها] اى الدابة المستعارة مبتدأ خبره تسليم [الى اصطبل] اى مكان معد للدابة [مالكها] تسليم فلا يضمن بالهلاك بعده لانه اتى بما هو المتعارف من رد العواري الى دار المالك كما فى الهداية وفيه اشعار بان الاصطبل لو كان خارج الدار ضمن به لان الظاهر انما يكون بلا حافظ كما اشير اليه فى النهاية والكلام مشير الى انه لو ردها الى منزله لم يضمن كما لو ردها ولم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في داره على معلفها كما فى المحيط وغيره [و] ردها [مع] من في عيال المستعير كولده [او عبده او اجيره] فهو مجاز [مسانهة] اى اجارة مسانهة (چيزى بسال فا دادن) [او مشاهرة] (چيزى بماه فا دادن) لا مياومة

لانه ليس في عياله كما فى الهداية [او مع اجير ربها] اى مع من في عيال المعير كاجيره او ولده [او عبده] اى عبد من عباده [يقوم على دابته] اى يتعاهدها [او لا] يقوم عليها [تسليم] الى مالكها فيبرأ عن ضمان الرد لانه الواجب عليه و اما ضمان العين فلا يجب بعد فلو هلك في يد العبد لم يضمن ضمان العين و قال السرخسي القياس ان يضمن و تمامه فى المحيط و فيه اشارة الى انه لو استعار عبدا فرده الى دار مالكه او مع من في عياله براء من الضمان و الى انه لو رد الدابة و العبد الى اجنبي ضمن وقيل لو ردها الى من لا يقوم عليها فليس بتسليم و الاصح هو الاول كما فى الهداية و غيره [كرد مستعار غير نفيس] كثير القيمة كالقدر و القصعة و الكوز ونحوها [الى دار مالكه] فانه تسليم بخلاف النفيس كعقد جوهر فانه ليس بتسليم الا بالرد الى المعير كما فى الهداية [بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما] فانه ليس بتسليم فيضمن بالهلاك الا اذا رد الى المالك و لو يوضع بين يديه و قال شيخ الاسلام ان الوديعة كالعارية و عليه الفتوى كما فى العمادي [وعارية النقدين] اى الدرهم و الدينار [و المكيل و الموزون و المعدود المتقارب] كالفلوس النافقة [قرض] فانه اعطاء واحد كالعارية و ان ضمن بالهلاك قبل الانتفاع ولو لم يستهلك بان استعار صيرفي دراهم لتسوية الميزان او تزيين الدكان كان عارية لا قرضا فلو هلك لم يضمن كما فى الكرماني و غيره [وصح اعارة الارض للبناء والغرس] بالكسر و الفتح [وله] اى المعير فى العاريتين [ان يرجع] عنها لانها غير لازمة [و] ان [يكلف] المستعير [قلعهما] اى البناء و الغرس فى الحال [وضمن] المعير للمستعير [ما نقص] اى انتقص عنها [بالقلع] اى بسبب قلعهما [ان وقتها] اى عين وقتا للعارية لانه عاد حينئذ [و رجع قبله] اى قبل انتهاء الوقت فلو كان قيمة البناء او الغرس قائما فى الحال اربعة دراهم و فى المال عشرة ضمن ستة دراهم و ذكر الحاكم ان له ان يضمن المعير قيمتهما قايمين فى الحال ويكونان له و ان يرفعهما الا اذا كان الرفع مضرا بالارض فحينئذ يكون الخيار للمعير كما فى الهداية و غيره وفيه رمز الى ان لاضمان فى العارية المطلقه و عنه ان عليه القيمة و الى ان لا ضمان فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء و الغرس الا ان يضر القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لا قايمين كما فى المحيط [وكره] كراهة تنزيه [الرجوع] عنها [قبله] اي انقضاء الوقت لانه خلف الوعد الذي هو علامة المنافقين ويستحب الوفاء بالوعد كما فى الذخيرة [و لو اعار] الارض [للزرع] فيها [لا ياخذ] من المستعير استحسانا لان التضرير بالمومن حرام [حتى يحصد] الزرع من احصده اي جاء وقت الحصاد بالفتح و الكسر اي قطع الزرع وتمامه فى الرضي و جاز ان يكون من حصد الزرع يحصده بالضم و الكسر اي جزه كما فى المغرب وغيره [وقت] العارية [او لا] يوقت كما فى الاوضل و ذكر الحاكم ان المعير لو اراد اخذ الارض قبل ان يستحصد فللمستعير ان يقلع الزرع و ان يترك باجر المثل الى الحصاد وكان ابو الليث الحافظ يقول انما يجب

الاجر اذا اجره المعير او القاضي و فيه اشعار بانه ليس للمستعير ان يكلف المعير قيمة الزرع و ان اراد المعير ان يعطى المستعير بذره و نفقته و الزرع له فان رضى المستعير و طلع الزرع يجوز و الا فلا الكل فى المحيط [و اجرة رد المستعار] فى العاريتين [و] اجرة رد [المستاجر و المغصوب] و المرهون و الوديعة و المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ و المبيع بعد الاقالة و المبيع بالعيب او بخيار الروية و الشرط تجب [على المستعير و الموجر و الغاصب] و الراهن و المودع بالكسر و القابض و البايع و المشتري كما فى العمادي و غيره و هذا على ترتيب اللف مع الاشعار فى الكل بالاختتام اذ الاجرة انما تجب بعد قطع الحرام *

* [كتاب الوديعة] *

عقب بالعارية مع اشتراك كل فى الامانة لترقي الى الادنى لغة فعيلة بمعني مفعولة بناء التقل الى الاسمية من ودع ودعا اي ترك و كلاهما مستعمل فى القرآن و الحديث كما قال ابن الاثير فلا ينبغي ان يحكم بشذوذهما و فى المغرب يقال اودعت زيدا مالا و استودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع و مستودع بالكسر و زيد كالمال مودع و مستودع بالفتح و شرعا [هي امانة تركت للحفظ] ادنى تسامح و المعنى ترك امانة و دفعها ليحفظها فخرج العارية لانها للانتفاع فالامانة مصدر امن بالضم اى صار امنا ثم سمي بها ما يومن عليه فهي اعم من الوديعة لاشتراط قصد الحفظ فيه بخلاف الامانة كما اذا وقع الريح ثوب احد في حجر احد و يبرأ عن الضمان بالوفاق فيها بخلاف الوديعة الا اذا انكرنا كما في شرح الهداية و غيرها لكن الامانة عين و الوديعة معني فيكونان متباينين كما لا يخفى و فيه اشعار بانها عقد استحفاظ فيلزم الايجاب و القبول و لو دلالة و لذا لو قال لصاحب الحمام اين اضع ثيابي فقال هناك فوضع فيه ثم خرج عنه و لم يجد ضمن كما لو وضع ثوبه عند احد و لم يقولا شيأ اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض الصريح كما فى المحيط و غيره ثم شرح فى الحكم فقال [و ضمانها] اى حكم ضمان الوديعة [كالعارية] اى مثل حكم ضمان العارية فقد ضمن المتعدي بالهلاك فلا يضمن بالسرقة و يستثنى منه اعارة الوديعة فانها موجبة للضمان بخلاف العارية كما فى الخزانة [و له] اى المودع [حفظها بنفسه] في داره و منزله و حانوته و لو اجارة او عارية كما في الاختيار [و] ببعض [عياله] بالكسر جمع عيل بالفتح و التشديد و هو من يعوله و يقومه و ينفق عليه كالزوجة كما فى المغرب و يجوز ان يكون بلا حذف البعض فانه مفرد على ما في القاموس و فيه اشعار بان الشرط هو النفقة لا المساكنة معه و ليس كذلك فان العبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوجة و الولد الصغير حتى لو كانت في محلة اخرى بلا نفقة لم يضمن بالدفع اليها كما لم يضمن الزوجة لو دفعت الى الزوج و هو يسكن معها كما فى المحيط و غيره لكن في شرح

الطحاوي انه من يسكن معه و ينفق عليه كالغلام و الاجير و الاضافة للعهد اي عيال غير متهمة و الا فيضمن بالدفع كما في قاضيخان [وان نهى] المودع عن حفظه بعياله و الاحسن تركه لما سيجيء تفصيله [و] له [السفر بها] وان كان له مؤنة وفيه رمز الى انه لا فرق بين السفر الطويل و القصير و هذا عنده وقال محمد رح لا يسافر مطلقا و قال ابو يوسف رح لا يسافر سفرا طويلا كما في الذخيرة [عند عدم النهي عنه] بان امره بالحفظ مطلقا و اما اذا قال احفظها في هذا المصر و لا تخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن و ان كان سفرا لا بد منه و كان في المصر من في عياله فكذلك و الا لم يضمن كما في المحيط [و] عدم [الخوف] بان كان الطريق آمنا بلا مؤنة فاذا كان لها مؤنة فان كان سفرا لابد منه و لم يكن في المصر من في عياله لم يضمن عندهم و اما اذا كان سفرا له بد منه فلا ضمان عنده و ان بعدت المسافة وكذلك عند ابي يوسف رح ان قربت و الا فيضمن اما عند محمد رح فيضمن مطلقا و فيه اشعار بانه لو كان الطريق مخوفا لا يسافر بها [وضمن] بالاجماع كما في المحيط [ولو حفظ بغيرهم] اي بغير نفسه وعياله بان استاجر اجنبيا ليحفظها وحينئذ يكون حافظا لا مودعا كما في الكرماني [ضمن] المودع او ذلك الغير وفيه اشعار بانه لو دفع الى عيال صاحبه ضمن كما ذكره القدوري لكن في الجامع انه لم يضمن كما في العمادي [الا اذا خاف الحرق] اي حرقا يحيط بجميع محلها بالتحريك وقد يسكن النار كما في الصحاح [او الغرق] اي غرق سفينة الوديعة بالتحريك مصدر و يجوز السكون على ان يكون اسما من الاغراق [فوضعها عند جاره] فانه لم يضمن استحسانا وفيه رمز الى انه ان امكن ان يدفع الى من في عياله فدفع الى اجنبي ضمن كما في الكرماني و الى انه ان ارتفع الحريق و لم يستردها منه لم يضمن على ما قال بعضهم كما في العمادي [از عند فلك آخر] فانه لا يضمن لانه طريق الحفظ و هذا كله اذا كان الحرق مشهورا بين الناس و الا لم يصدق فيه الا بالبينة كما في الكرماني [فان حبسها] اي امسكها المودع [بعد طلب ربها] ولو حكما كالوكيل على ما في المضمرات [قادرا على التسليم] اي تسليم الوديعة وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء و الى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها و الى انه لو قال في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه ثم جاء رجل تبلك العلامة و لم يدفعها اليه حتى هلكت لم يضمن و الى انه لو طلب في ايام الفتنة فقال لم اقدر عليه هذه الساعة لبعدها او لضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن و القول له الكل في المحيط [او] ان [جحدها] اي انكر الوديعة بعد طلب المالك او قايم مقامه بحضرته بلا نية الحفظ كما هو المتبادر وفيه اشارة الى انه يضمن بجحود العقار كالمنقول وعن ابي حنيفة رح في العقار روايتان و الى انه لو انكرها بعد طلبه بان قال المالك ما حال وديعتي فقال ليس كذلك عندي وديعة او انكر بلا حضورة او في وجه عدو مخافة

التلف لم يضمن كما فى المحيط وعن الجرجاني انه انما يضمن اذا انقلبت عن موضعها كما فى الزاهدي [او خلط] الوديعة [بماله حتى لا يتميز] ماله عنها خلط الجنس بالجنس كاللبن باللبن و البر بالبر و الدرهم بالدرهم او بغير الجنس كالخل بالزيت و البر بالشعير وانما يضمن عنده في هذه الصور لان الخلط استهلاك من كل وجه و قال انه كذلك اذا خلط مائعا بمائع من غير جنسه و اما اذا خلط جنسا بجنس غير مائع فقد شاركه فيها فهلك من مالهما وكذلك حكم المائع عند محمد رح و اما عند ابي يوسف رح فقد ضمن صاحب الكثير كما فى الاختيار وغيره وفيه اشارة الى انه لو اختلط بغير صنعه لم يضمن وهو شريكه بلا خلاف و الى انه لو خلط على وجه يتميز لم يضمن و الى انه لو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخالط ولو عبدا صغيرا وتمامه فى الكافي [او تعدى] فيها بان كانت ثوبا او دابة [فلبس او ركب] او عبدا فاستخدم وليس قسما للجنس حتى يكون جعله قسيما له من قبيل التسامح كما ظن نعم لو تركه لما ذكره في ازالة التعدي [اوحفظ] الوديعة [في دار] ولو احرز [امر] المودع [به] اي بحفظها [في غيرها] اي غير هذه الدار و لا باس باحتمال الضمير كما فى الرضي و فيه اشارة الى انه لو امر بالحفظ في هذا البيت او هذا الجانب منه اوهذا الصندوق او بيمينك فحفظ في بيت او جانب او صندوق آخر او يساره لم يضمن لانها لم يتفاوت فى الحرز كما فى الكرماني [اوجهلها] بالتشديد اي جهل المودع الوديعة حيث لم يعرفها الورثة من جهله اي نسب الجهل اليه [عند الموت] اى لم يبينها عند موته [ضمن] اى المستودع في هذه الصور الست لانه غاصب فيها و ينبغي ان يستثنى من الاخير ست صور متولى وقف عنده غلة الوقف ومستودع عنده مال اليتيم وغاز عنده الغنيمة واحد المفاوضين عنده مال الشركة على قول ومعتوه او مراهق محجور عنده مال احد فادرك و مات بلا بيان فانه لم يضمن في هذه الصور كما فى المحيط وغيره [و ان ازال التعدي] بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما [زال ضمانه] الواجب بالتعدي وهذا ما وعدنا انه اشارة بالضمان فى التعدي فلو اخذ بعض الوديعة لنفقته ثم بدله ورده في مكانه فضاع ضمن ثم برئ بالرد وقيل لم يضمن اصلا والاول الصحيح لان الاخذ بنية الانفاق اخذ لنفسه وهوسبب للضمان كما فى المحيط [و ان اختلطت] الوديعة بماله [بلا فعله] كما اذا انشق صرتان وانصب احدهما فى الاخرى [اشتركا] اى المودع و المالك شركة اختلاط فالهالك من مالهما فلم يضمن كما اشير اليه [ولا يدفع] المودع [الى احد المودعين] كما فى الاصل ولا ياخذ منه كما فى الجامع [قسطه] اى نصيبه مما اودعاها من قيمي او مثلي كالثياب والمكيل [بغيبة الاخر] لانه لا يكون له ولاية القسمة وقالا يدفع اوياخذ لانه طالب لما سلم اليه من نصفه كما قال بعض المشايخ و الاصح ان القيمي لا يدفع بالاجماع كما فى الاختيار [ولاحد المودعين] بالفتح [دفعها] اى الوديعة كلها [الى] المودع [الاخر فيما لا يقسم] كعبد او ثوب واحد او غيرهما مما يعيب بالتقسيم وفي

مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان [وله دفع نصفها] عنده و دفع كلها عندهما [فيما يقسم] كالكيل و الثياب و غيرهما مما لا يعيب بالتقسيم [وضمن دافع الكل] نصف القيمة فيما يقسم عنده و لا يضمن شيأ عندهما و ذكر شيخ الاسلام انه اذا رضيا ان يكون المال عند احدهما الى ان يحضر صاحب المال جاز و لم يذكر خلافا [لا] يضمن شيأ بالاجماع [قابضه] اى الكل وفي كلامه اشارة الى انهما اذا اودعا ما يقسم عند رجل فهلكت فقد ضمنا وكذا الحكم فى المستبضعين و الوصيين و العدلين فى الرهن و الوكيلين بالقبض و المرتهنين كما فى المغني [ولا اعتبار للنهي عن الدفع الى من لابد] من بعض عياله [من حفظه] فلو قال لا تدفعها الى امراتك او ابنك او عبدك او غيرذلك و المودع لم يجد بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن فان وجد بدا منه فهو ضامن كما فى المحيط [ولا] للنهي [عن الحفظ في بيت] معين [من دار] فلو وضعها فيه و ضاعت لم يضمن استحسانا و انما خص النهي بالذكر مع ان الامر كذلك لانه قد اشار اليه فى السابق كما ذكرنا [الا ان يكون له] اى لهذا البيت [خلل ظاهر] فانه يعتبر و يضمن بالخلاف وفي شرح الطحاوي اذا كان البيت الاخر احرز من المنهي عنه ضمن [و لو اودع المودع] الوديعة الى من ليس في عياله بغير اذن ولا ضرورة كالحرق [فهلكت] في يد المودع الثاني بعد ان يفارق الاول [ضمن] المودع [الاول] بلا خلاف و اما المودع الثاني فلا يضمن عنده خلافا لهما فان الثاني امين عنده لا عندهما كما فى المغني فلو ضمن الثانى رجع على الاول اذا لم يعلم ان الاول مودع و الا لم يرجع على ما اشار اليه الحلواني كما فى الزاهدي [ولو اودع الغاصب] المغصوب المودع ثم هلك في يده [ضمن ايا شاء] من الغاصب والمودع وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما فى العمادي ولفظ الغاصب في هذا المقام مناسب لبيان حكم الغصب و الضمان، يدل على الفراغ عما تقدم فى الجملة فيصلح ان يكون من قبيل حسن المختتم والله اعلم بالصواب *

* [كتاب الغصب] *

اخر عن الوديعة مع مناسبة التضاد لان الخيانة موخرة عن الامانة [وهو] لغة اخذ مال او غيره من الغير قهرا يقول غصب يغصب بالكسر الزوجة الرجل وعليه و منه غصبا و كثير ما يسمى به المغصوب و شريعة [اخذ مال] احتراز عن اخذ الدم و الخمر و الميتة وكف من تراب و قطرة ماء و منفعة فلو منع صاحب الماشية عن نفعها فهلكت لم يضمن كما فى النهاية [متقوم] اى مباح الانتفاع شرعا احتراز عن الخنزير و الخمر و المعازف عندهما [محترم] اى حرام اخذه بلا سبب شرعي احتراز عن مال الحربي في دارهم [علنا] اى اخذا ظاهرا لا خفية احتراز عن السرقة فهو قيل ضروري متروك عن الهداية [بلا اذن مالكه] احتراز عن نحو الرهن و العارية [يزيل]

ذلك الاخذ صفة له [يده] اى تصرف المالك عن ملكه و احترز به عن العقار كما ياتي فالاصل ازالة اليد المحقة لاثبات اليد المبطلة و لهذا لو كان في يد انسان درة فضرب عليها يده فوقعت فى البحر فقد ضمن و ان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن و ان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد و لا يخفى انه لو قال هو ازالة اليد اليه على مال آلخ لكان احسن و ذكر فى الزاهدي انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد و ما هو موجب للرد فيشترط اثبات اليد [فلا غصب] موجبا للضمان [فى العقار] لعدم ازالة اليد لانه في محله بلا نقل و التصرف فى المالك بالتبعيد عنه فهو غصب موجب للرد لوجود اثبات اليد و هذا عند الشيخين و اما عند محمد رح ففى العقار غصب و الصحيح الاول في غير الوقف فى الثاني فى الوقف كما فى العمادى وغيره [حتى لو هلك] العقار بان غلب عليها الماء او انقطع شربه اوذهب به السيل [في يده] اى الغاصب [لا يضمن] عندهما و يضمن عنده و انما لم يضمن يبس الزرع و الشجر في غصب الارض و الكرم لانهما لم ينقلا عن محلهما او في حكم العقار كما فى العمادي [و ما نقص] من العقار بان فات جزء منه اوغيره [بفعله] من السكنى و الزراعة و الحدادة و نحوها [يضمن] اتفاقا فلو هدم حايط الدار ضمن بالبناء و القيمة على الخلاف كما فى المنية و لو اخذ التراب من الارض ضمن بالنقصان و ان لم يكن له قيمة وقيل يومر بالكبس و ان كان له قيمة فقد ضمن و ان لم ينقص كما في قاضيخان لكن فى النتف ان بهلاك العقار ونقصانه لم يضمن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما و يعرف النقصان بان ينظر بكم يستاجر هذه الارض قبل النقصان و بكم بعده فالتفاوت قيمة ما نقص كما فى التتمة [واستخدام العبد] ولو مشتركا [غصب] حتى لو هلك ضمن القيمة او نصيب الصاحب لوجود ازالة اليد وعن ابن رستم عن محمد ان استخدام عبد مشترك ليس بغصب و فيه اشعار بان ركوب الدابة المشتركة و حملها غصب فيضمن نصيب صاحبها و لو ركب فنزل و تركها في مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما فى المحيط و ينبغي ان يكون الاستخدام كذلك [لا] غصب [جلوسه] اى الجالس [على البساط] او فى الدار لعدم الازالة [و حكمه] اى الغصب [الاثم] اى استحقاق النار [لمن علم] ان الماخوذ مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان لانه يتعلق بالازالة و ينبغي ان يعلم ان الغصب من الكافر اشد لانه معاقب بالنار اذ لا يوضع عليه وبال كفره الدايم و لا يكون له طاعة و لهذا قالوا ان خصومة الدابة اشد من خصومة الادمي كذا فى المضمرات [و رد العين] المغصوبة في مكان غصبها لتفاوت القيمة بتفاوت المكان حال كونها [قايمة] موجودة في يد الغاصب سواء كانت مثليه او قيمية فلو كانت القيمة في بلد الخصومة اقل مما في بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه ان ينتظر او يرضي او ياخذ القيمه يوم الخصومة كما فى العمادي و فى التقديم اشعار بان رد العين اتم فانه الموجب الاصلي على ما قالوا كما فى الهداية و فيه اشعار بالضعف فان الجمهور

ذهبوا الى ان الموجب الاصلي هو القيمة كما في رهن الهداية و الكافي [و] حكمه [الغرم] اى ضمان العين للمالك [هالكة] بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية [و يجب فى المثلي] اى ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت معتد به كذا ذكره المصنف الا انه يشكل بنحو التراب و الصابون و السكنجبين فانه قيمي [المثل] اى مثل الهالكة في موضع الخصومة عند شيخ الاسلام وفي موضع الغصب عند الامام السرخسي كما فى المحيط فان كان القيمة فيه اكثر فللمغصوب منه الخيارات الثلثة و ان كانت اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كما فى العمادي [كالمكيل] المتقارب [و الموزون] المتقارب [و العددي المتقارب] و الزرعي المتقارب اي مالا يتفاوت احاده فى القيمة و انما قيد به لانه ليس مطلق كل منها مثليا الا ترى ان السويق و الناطف المبزر بتقديم الزاء بالفارسية (حلواى مغزين) قيميان و ان كان الاول كيليا و الثاني وزنيا على ما قال صدر الاسلام و ذهب الاسبيجابي الى ان المثلي المكيل و العددي المتقارب و كل موزون مصنوع يضره التبعيض [فان انقطع المثل] بحيث لم يوجد فى الاسواق كما فى الكرماني وغيره او لم يوجد اصلا كما في شرح الطحاوي [فقيمته] عند ابي حنيفة رح [يوم يختصمان] اى يقضى بينهما وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند ابي يوسف رح يوم الغصب و سواء دل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية و عند محمد رح يوم الانقطاع و عليه الفتوى كما في حيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ كما في صرف الكفاية [و] يجب [في غير المثلي] اى ما يتفاوت آحاده فى المالية من القيمي [قيمته يوم الغصب] بالاجماع كما فى المضمرات و هذا اذا كانت هالكة و كذا اذا استهلكت عنده و اما عندهما قيمة يوم الاستهلاك كما فى المختلفات [كالعددي] و الزرعي [المتفاوت] و الحيوان و كل موزون غير ذلك المصنوع و ما دون نصف صاع و ما اختلط من موزونين او مكيلين كالبر و الشعير المختلطين و تمامه فى العمادي [فان ادعى] الغاصب [الهلاك] اى هلاك المغصوب [حبس] ذلك الغاصب لانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة و الصحيح انه يقبل البينة في حق الحبس و فيه رمز الى انه لا يشترط بيان الجنس و الصفة و القيمة و قيل باشتراطه [حتى يعلم] و يظن بمضي مدة موكولة الى راي القاضي [انه] اى المغصوب [لو بقى] ولم يهلك [لظهر] و حينئذ يقضي بالقيمة و فيه اشعار بانه لو رضى بالقيمة قبل الحبس لم يقض بها عليه و قال الحلواني انه يقضي بها حينئذ الكل فى المحيط [ثم] اى بعد هذا التلوم و العلم بالهلاك [قضى عليه بالبدل] مثليا او قيميا و فيه دلالة على ان الموجب الاصلي رد العين [و القول فيه] اى في مقدار البدل [للغاصب] مع يمينه لانه المنكر [ان لم يقم] للمالك [حجة الزيادة] التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة و لم يعتبر قول الغاصب حينئذ و فيه اشعار بانه لو لم يقم و اقام الغاصب حجة القلة لم يقبل و هو الصحيح كما فى النهاية [فان ظهر] مغصوب ادعى هلاكه [و قيمته اكثر] اى حال كونه قيمته

اكثر مما ضمن الغاصب به و ان قلّ كدانق في الف درهم كما في الزاهدي [و] الحال انه [ان ضمن] الغاصب [بقوله] اى الغاصب مع يمينه [اخذه] اى المغصوب الظاهر [المالك و رد بدله] لانه لم يتم رضاه [او امضى الضمان] اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل و ترك المغصوب في يد الغاصب و فيه اشعار بانه لوكان القيمة دونه او مثله لم يكن له خيار لانه توفر بدل ملكه لكن في ظاهر الرواية الخيار وهو الاصح كما في الهداية فالاولى ترك قوله (وقيمته اكثر) [و ان] ظهر و قيمته اكثر او مثله او دونه و قد [ضمن] الغاصب [لا بقوله] اي الغاصب بل بنكوله او بقول المالك او ببينة [فهو] اى المغصوب [للغاصب] لرضاء المالك به [و ان آجر] الغاصب [المغصوب او] الامين [الامانة] كالعارية و الوديعة [او ربح] الغاصب او الامين [بالتصرف] كالبيع [فيهما] اى المغصوب والامانة [تصدق] الغاصب و الامين وجوبا بالاجرة و الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح و فيه اشارة الى ان كلا من الاجرة و الربح صار ملكا لهما ملكا خبيثا و حراما لخبث السبب و هو التصرف في ملك الغير و كل حلال عنده لان المضمونات تملك باداء الضمان و الى انهما لايصرفان في حاجتهما الا اذا كانا فقيرين فالغني منهما لو تصرف تصدق بمثله و الى انه لو ادى الى المالك حل له التناول لزوال الخبث كما في الهداية و الى انهما لا يصيران حلالين بتكرار العقود و تداول الالسنة كما في الكرماني [الا ان يكون] المغصوب و الامانة [دراهم او دنانير لم يشر] اى لم يضف [اليهما] وقت العقد بان اشار الى غيرهما او اطلق الثمن و نقدهما [او اشار] اليهما [و نقد غيرهما] فانه لا يتصدق به لانه حلال و فيه اشارة الى انه لو اشار اليهما و نقدهما تصدق لانه و ان لم يتعين بالاشارة الا ان ضم النقد يورث الخبث هذا كله عند الكرخي و عليه الفتوى دفعا للحرج في هذا الزمان كما في الذخيرة و غيره الا ان مشايخنا قالوا انه لا يطيب بكل حال و هو المختار لاطلاق المبسوط و الجامعين و الى انه لو تزوج باحدهما امرأة او اشترى امة او ثوبا او طعاما حل الانتفاع و لم يتصدق بشيء في قولهم لان الحرمة عند اتحاد الجنس و كل منها مخالف للدرهم او الدنانير كما اشير اليه في الهداية و غيره ثم شرح فيما يوجب الملك فقال [و ان غصب] شيأ [و غير] الغاصب اياه بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملتحيا عنده فان اخذه بلا ضمان [فزال اسمه] احتراز عن كاغذ فكتب عليه او قطن فغزله اولبن فصيّره مخيضا او عصير فخلله فانه لاينقطع به حق المالك و قيل ينقطع كما في المحيط [و اعظم منافعه] اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه و ان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه و لذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط و غيره فلم يكن زوال الاسم مغن عن اعظم المنافع كما ظن [ضمنه] اى الغاصب المغصوب [و ملكه] بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر و اليه ذهب بعض المتقدمين و قال بعض المتاخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان كما في المبسوط فلو ابى المالك عن اخذ القيمة و اراد اخذ الغير

لم يكن له ذلك كما فى النهاية لكن حكي عن الامام مفتي النقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به و اداء البدل كما فى الذخيرة وغيره [بلا حل] للانتفاع به لانه ملك خبيث [قبل اداء بدله] مثليا او قيميا حقيقة او حكما كما اذا ضمنه الحاكم او المالك كما فى الهداية وغيره وفيه اشارة الى انه لا يستخلص عن وباله بعد اداء البدل بلا توبة و الى انه يحل بعده بلا استحلال لكنه لم يحل كما فى المحيط وغيره [كذبح شاة] او ابل او بقر مغصوبة مع سلخها وتاريبها [و طبخها] فانه حينئذ غيرها فلا يزول الاسم بالسلخ و لذا لا ينقطع به حق المالك و ضمن النقصان و كذا بالتاريب لا ينقطع و قيل ينقطع اذا كان للاراب قيمة كما فى الزاهدي و فيه اشارة بانه لو طبخ الحنطة او اللحم المغصوب صار ملكا له بلا حل و هذا عندهما و اما عنده فيحل و كذا لو مضغ طعاما مغصوبا فابتلع و شرط الطيب عنده وجوب البدل و عندهما اداؤه و عليه الفتوى كما فى الخلاصة و غيره [و] مثل [جعل صفر] او حديد او ساجة مغصوبة [اناء] مثل كوز او فلسا او سكينا او بابا فانه ضمنه و ملك بلا حل [بخلاف] جعل [الحجرين] الفضة و الذهب اناء او درهما او دينارا فان الاسم باق [فهما] عنده [للمالك بلا شيئ] عليه او له و ضمن مثله عندهما و فيه اشعار بانه لو دفع دراهم الى ناقد لينقد فغمزها وكسر ضمن الا اذا امر بالغمز على ما قالوا كما في قاضيخان و فيه اشعار بانه لم يضمن عند بعضهم على ما تقرر [و لو خرق ثوبا] مغصوبا بالتشديد او التخفيف كما فى المضمرات و الاول اولى لانه يشير الى الخرق الفاحش فللمتاخرين في تفسيره اختلاف و الصحيح ما اشار اليه بقوله [و فوّت] بذلك التخريق [بعض العينه] و بقى بعضها [و بعض نفعه] و بقى بعضه بالواو و في بعض النسخ بكلمة او كما في نسخ الوقاية و هي بمعنى الواو كما فى المغني و غيره فان الاول هو الصحيح كما فى الكرماني و الهداية و المحيط و غيرها فمن الظن الحكم الجزم بفساد كلامه بانه يفيد فحش خرق فات به بعض العين دون بعض النفع [طرحه] اى الثوب [المالك عليه] اى المخرق [و اخذ] منه [قيمته] سالما [او اخذه] اى الثوب المخرق [و ضمن] المالك مخرقه [نقصانه و فى الخرق اليسير] ضد الفاحش فوت الجودة لا فوت بعض العين و بعض النفع كما اشير اليه فى المحيط و حكمه انه [ضمن ما نقص] لانه تعيب من وجه و قيل الفاحش ما نقص ربع القيمة و اليسير دونه و قيل نصف القيمة و دونه و قيل ما لا يصلح بعده لثوب ما و ما يصلح له و قيل يرجع فيهما اى اهل الصناعة فما عدّوا فاحشا ففاحش و يسيرا فيسير و قيل ان طويلا ففاحش وعريضا فيسير و الاول اصح وانما ذكر هذه المسئلة ههنا لانه غصب حقيقة او حكما او مبني عليه بعض مسائله من قطع الثوب المغصوب فاحشا او يسيرا الكل فى المحيط والاصل ان ما يوجب النقصان اربعة و فى الكل ضمان الا فى الاول تراجع السعر و فوت جزء من

العين و فوت وصف مرغوب كفوت السمع و اليد في العبد و فوت معنى مرغوب كنسيان حرفة في العبد في يد الغاصب كما في الزاهدي [و من بنى] بناء [في ارض غيره] غصبا [او غرس] شجرا كذلك [امر] الغاصب [بالقلع] اى قلع البناء او الشجر [و الرد] اى رد الارض فارغة الى المالك و لو كان القيمة اكثر من قيمة الارض و قال الكرخي انه لا يومر به حينئذ و يضمن القيمة و هذا اوفق لمسائل الباب كما في النهاية و به افتى بعض المتاخرين كصدر الاسلام و انه حسن و لكن نحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا كما في العمادي و مما لا بد من معرفته ان القلع انما يحل اذا لم يقض عليه بالقيمة و الا قيل انه يحل و قيل لا يحل لانه تضييع المال بلا فايدة كما في الزاهدي [و للمالك ان يضمن] للغاصب [قيمة بناء او شجر امر بقلعه] اى قايم في الارض لا قيمته مقلوعا اذا المقلوع قيمته اكثر من القايم فان المؤنة و الاجرة صرفت في قلع المقلوع دون القايم كما في النهاية و طريق معرفة القيمة ان يقوم الارض بلا بناء او غرس فتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل مثلا اذا كان قيمة الارض بدونه عشرة دراهم و معه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب و يسلم الارض معه للمالك [ان نقصت] الارض [به] اى القلع و روى هشام عن محمد ان الارض ان نقصت به اخذ الارض و ضمنه النقصان و ليس له ان ياخذ الاشجار و يضمن قيمته للغاصب و انما له ذلك اذا فسد الارض بقلعهما كما في المحيط و غيره [و ان حمر] بالتشديد او صفر الغاصب [الثوب] الابيض [ضمنه] اى ضمن الغاصب قيمة ذلك الثوب حال كونه [ابيض] و سلم الى الغاصب [او اخذه] اى الثوب [و غرم ما زاد الصبغ] فيه لان الصبغ مال متقوم للغاصب و للمالك ترك الثوب على حاله و الصبغ على حاله و يبيع الثوب و يقسم الثمن بينهما على قدرهما كما في المحيط [و ان سود] ذلك الثوب [ضمنه] اى ضمن المالك قيمته [ابيض او اخذه و لا شيء] عليه [للغاصب] و قالا ان السواد كالحمرة في حكم الخيار فيضمن او يغرم و قيل ان كان الثوب مما زاد قيمته بالسواد فالجواب ما قالا و ان انتقص فما قال و قيل ان هذا اختلاف زمان فاجاب على عادة بني امية و هما على طريق العباسية حكي ان هارون الرشيد شاور ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به كتاب الله تعالى فاستحسنه هارون و تبعه من بعده كما في الكرماني و غيره [و ان باع] الغاصب العبد المغصوب [او اعتق ثم ضمن نفذ البيع] اى بيع الغاصب [لا العتق] لان الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق و فيه اشارة الى ان تضمين قيمة يوم الغصب و يوم البيع سواء في النفاذ و هو لم ينفذ الا اذا ضمنه قيمة يوم الغصب و الى انه لو باعه المشتري ايضا ثم ضمن المالك الغاصب لم ينفذ البيع الثاني و يبطل و قيل ينفذ ايضا لانه صار ملكا من وقت الغصب كما في العمادي [و زوايد الغصب] و نماؤه [متصلة] كالسمن و الجمال [او منفصلة] كالولد و اللبن و الثمن [و لا يضمن ان

ملكت] اذ لا يزيلها الغاصب عن يد المالك و الاحسن ترك الشرط اعتمادا على الاستثناء [الا بالتعدي] بان اهلك فذبح او اكل او باع و سلم [او المنع] اى يمنع الغاصب اياها عن المالك [بعد الطلب] اى طلبه منه [وخمر المسلم] لا يضمن مسلم اوذمي ان اهلكها بالشرب او القاء الملح او الخل او بغيره فيصير خلا فلو اهلك خمر ذمي ضمن و تمامه فى النهاية و فيه اشعار بانه اثم به وهذا اذا اتخذها للتخليل فلو اتخذ للشرب او البيع لم ياثم كما فى الجواهر [و خنزيره] كذلك فلو اهلك مسلم او ذمي خنزير ذمي ضمن [و منافع الغصب لا تضمن] ان اهلكها لحدوثها في يده فلو غصب عبدا خبازا او دابة و استعمل اياما ثم رده على مالكه لا يضمن و فيه اشعار بانه لو غصب منافعه بدون الاهلاك لا يضمن بالطريق الاولى كما اذا غصب ذلك العبد اياما بلا استعمال ثم رد كما فى الكرماني و يستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن و عليه الفتوى كما فى العمادي و سهى من ظن الاجارة غصبا و اعترض على ما ذكره من الاصل اعتراضا فعليا بما فى السراجية انه لو سكن دارا معدة للاستغلال وجب اجرة المثل و عليه الفتوى [بخلاف] غصب [السكر] بفتحتين ني من ماء الرطب اذا اشتد [و المنصف] اسم مفعول من التنصيف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب فانه يضمن قيمتهما ان اهلكهما و قالا لم يضمن و فيه اشعار بانه لم يضمن ان اهلك الباذق ما ذهب قليله بالطبخ منه وعن ابي حنيفة رح فيه روايتان كما فى الهداية [و المعزف] اى معزف مسلم او ذمي بالكسر و سكون العين المهملة و فتح الزاء و الفاء نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن كما فى المغرب فمن الظن انه آلة اللهو كالمزمار و غيره و الاحسن ان العزف بفتح العين و السكون واحد المعازف آلات اللهو كالبربط و الطنبور و الصنج و العود و الزمار و الطبل و الدف و نحوها [فيجب] عنده [قيمته لا للهو] اى قيمة المعزف من حيث انه خشب منحوت منتفع به فى الجملة لانه من حيث انه آلة للتلهي و قالا لم يضمن وهذا الاختلاف فيما اذا فعل بلا امر الامام و الا فلا يضمن بلا خلاف و قيل هذا الخلاف في طبل و دف للهو و اما فيما للعروس فيضمن بلا خلاف كما فى الهداية و غيره و على هذا الخلاف النرد و الشطرنج و يفتى بقولهما لكثرة فساد الزمان كما فى الحقايق و المحيط و غيرهما و فى الزاهدي انه لم يضمن في قولهم بكسر دنان الخمر و خوابيه و عود المغني و فى الصغرى ان الاختلاف فى الضمان دون اباحة اتلاف المعازف [و من حل قيد عبد] و لو عاقلا فذهب او رباط سفينة فغرقت [او فتح قفص طائر] او باب اصطبل دابة فذهبت [لا يضمن] عندهما خلافا لمحمد رح و عنه لو طار او ذهبت على الفور ضمن والا فلا وقال السرخسي لو كان العبد عاقلا لم يضمن بالاتفاق و فى الكشف لو امر عبدا بالاباق ضمن [و من سعى] و نم الى سلطان و لو غير جاير فيضمن الساعي مطلقا و عليه الفتوى كما فى الجواهر و السعاية يختص بالنميمة كما فى المفردات [بغير حق] فلو كان يوذيه و لم يمكنه دفعه الا بذلك لم يضمن كالمضروب اذا

اشتكى الى سلطان فاخذ منه مالا كذلك وكذا اذا كان يفسق ولا يمتنع بالامر بالمعروف كما فى المحيط [ازقال] ولوصادقا [مع حاكم] اى رجل مصاحب لظالم [يغرم] الناس جزافا لاجبانة فلوكان قد لا يغرم جزافا لم يضمن كما فى المحيط [انه] اى فلانا [وجد] او جمع [مالا فغرمه] السلطان او الحاكم لا يضمن عندهما [ويضمن] عند محمد رح لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما فى القاعدي وعليه الفتوى لكثرة الفساد كما فى الخلاصة وغيرها فلو مات الساعي اخذه المظلوم قدر الخسران من تركته وهو الصحيح ولوكان عبدا لم يطالب به الا عند العتق ولو كتب عامل اسامي اهل بلد بامر سلطان ودفع الى اعوان فاخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلثة فى الدنيا والاخرة وذكر الشهيد انه لو امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح وهكذا في كل موضع يكون الامر فيه غير صحيح الكل فى الجواهر وقد تقرر ما فى الختم على الضمان فهو الكافي الله اعلم بالصواب *

* [كتاب الرهن] *

اورد بعد الغصب لان فيه استيفاء فى الحال بخلاف الرهن [هو] اسم ما وضع وثيقة للدين كما فى المفردات ومصدر رهنه الشيء وقد قالوا ارهنه اى جعله رهنا وارتهن منه اي اخذه كما فى القاموس فالراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن لكن في اكثر الكتب انه لغة الحبس وشرعا [حبس مال متقوم] حيوانا كان او جمادا عروضا كان او عقارا مذروعا او معدودا مكيلا او موزونا وفيه اشارة الى ان الحبس الدايم غير مشروط ولذا لو اعاره من الراهن او غيره باذنه او غصب منها الراهن لم يبطل والى انه يجوز الرهن بطريق التعاطي كما فى الكرماني فيشكل ما بعده الا ان يعم والمتبادر ان يكون الحبس على وجه الشرع فلو اكره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى الكبرى فليس عليه ذكر الاذن كما ظن ويدخل فيه رهن ذمي خمرا عند ذمي [بحق] اي بسبب حق مالي ولو مجهولا واحترز عن نحو القصاص والحد واليمين [يمكن اخذه منه] اي استيفاء هذا الحق من ذلك المال واحترز به عن نحو ما يفسد كالجمد وعن نحو الامانة والمدبر وام الولد والمكاتب لكن لايتناول ما كان اقل من الدين [كالدين] اي مثل ما وجب فى الذمة ولو حكما من نحو بدل الاجارة والكتابة والجناية وفى الكلام اشارة الى انه جاز بالعين المضمونة اما بنفسها مما يجب المثل او القيمة كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرآء والمقبوض بحكم البيع الفاسد وبدل الخلع في يدها والمهر في يده او بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن كما فى الكرماني وسياتي فمن الظن ان المناسب ترك الكاف وان كلامه فى الشرح مائلا اليه نعم المناسب ترك الحكم الى التعريف وهو عقد وثيقة لطرف الاستيفاء [وينعقد] الرهن [بايجاب] كرهنتك بمالك على من الدين او خذ

هذا الشيء رهنا به [وقبول] كارتهنته سواء صدر من مسلم او كافر او عبد او صبي او اصيل او وكيل فالقبول ركن كالايجاب و اليه مال اكثر المشايخ فانه كالبيع و لذا لم يحنث من حلف انه لا يرهن بلا القبول و ذهب بعضهم الى انه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لا يلزم الا بالتسليم ويحنث من حلف به بلا قبول كما فى الكرماني و من الظن انه غير تام لكون الهبة تبرعا و القبول فيه ركن لانه على هذا الخلاف كما مر [و يلزم] الرهن [ان سلم] المرهون فالقبض شرط اللزوم فللراهن ان يرجع قبله واليه مال شيخ الاسلام و فى الاصل انه شرط الجواز و هو الاصح كما فى الذخيرة و فيه اشعار بان التخلية يكفي كما صرح به و فى الجواهر اذا تصادقا على القبض يكفى حال كون المرهون [محوزا] اسم مفعول من الحوز الجمع اى مجموعا غير متفرق كالثمر على الشجر كما فى الزاهدي او معلوما يمكن حيازته فان كونه مجهولا يخل بقبضه كما فى الاختيار او مقسوما فانه لم يصح مشاعا كما فى الكرماني [مفرغا] غير مشغول بحق الغير كالارض و النخل المشغول بالزرع و الثمر [متميزا] غير مشاع كما فى النهاية و الاختيار و غيرهما او غير متصل اتصال خلقه كاتصال الثمر بالشجر كما فى الكرماني و لا يضره الاستدراك على تفسير غيره وفيه رمز الى انه لو رهن دارا فيها جدار مشترك لم يصح كما لو اتصل جدار منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الايمة ان الحائط لو اشترك صح الرهن فى العرصة و السقف والجدار كما فى الزاهدي والى ان اتصاف المرهون بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل و اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا و كذا لو كان شايعا و عند بعضهم يكون باطلا و هو اختيار الكرخي فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرماني [و التخلية] رفع الموانع و التمكين من القبض [تسليم] في ظاهر الرواية و هو الصحيح كما فى الهداية و غيره و عن ابي يوسف رح ان التسليم لا يثبت فى المنقول الا باخذ بالبراجم كما فى الكرماني [كما فى البيع] الصحيح دون الفاسد فانه راجب الاعلام فلا يكفي فيه التخلية [و ضمن] المرتهن و لو رهنا فاسدا مرهونا هالكا في يده و لو فسخ العقد و عند الكرخي المقبوض بالرهن الفاسد امانة كالمقبوض بالباطل و الاول اصح كما فى الذخيرة [باقل من قيمته] اى قيمة الرهن عند القبض كما فى الاختيار [و من الدين] اى بدين او قيمة اقل من قيمته او من الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية و المفضل الدين اولا و القيمة ثانيا و المفضل عليه بالعكس و من الظن ان الاظهر بالاقل كما في بعض النسخ و كذا ما فى الكرماني ان الصحيح الاقل لان من تبعيضية و المعرفة لا يتناول النكرة الا ترى ان نحو افضل منهما اقتضى تالثا بخلاف الافضل منهما فان الافضل صلح ان يكون بعضا منهما لان المعرفة يتناول المعرفة فانه قاعدة فقهية لم يشتهر عن النحاة و تتمة الكلام في طلاق المريض و لا يخفى انه مشعر بحكم المساواة و لذا فرع فقال [فلو هلك] كل الرهن في يده [و هما] اي القيمة و الدين [سواء]

ى متساويات فى المقدار [سقط دينه] رأسا للاستيفاء [وان كانت قيمته] اى الرهن [اكثر] من الدين سقط فلم يرجع الى الراهن بشيء [فالفضل امانة] اى ماكان زائدا على الدين من الرهن في يده لان امانة فلم يضمن بهلاكه [وفي] قيمة له [اقل] من الدين [سقط من دينه بقدره] اي ذلك الاقل [ويرجع المرتهن] الى الراهن [بالفضل] من دينه وفيه اشعار بانه لو هلك بعض الرهن قسم الدين على الهالك و الموجود فلو رهن دارا قيمتها الف بالف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البناء و العرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة بقى و تمامه فى العمادي [ويحفظ] الرهن وجوبا على المرتهن [كالوديعة] فيحفظ بنفسه و ببعض عياله كالوالد والزوجة و الولد والعبد والاجير كما مر وفيه اشعار بان المرتهن يواخذ بما يواخذ به المودع و لذا قال [وان تعدى] المرتهن فى الرهن كالقرأة و البيع والللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا اذن و السفر [ضمن] كله بكل قيمته [كالغصب] اى مثل ضمان الغصب لا الرهن فلا يضمن ما زاد بل عليه قيمته يوم القبض فى القيمي و المثل فى المثلى الا اذا انقطع فقيمته يوم الخصومة و فيه اشارة الى انه يحرم الانتفاع من الرهن بلا اذن له و اما بالاذن فيكره كما فى المضمرات و غيره و لا يكره كما فى المنية فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان ماذونا به في مدة الرهن كما فى الخزانة [و لا يصح] من المرتهن والمودع [فيهما] اى الرهن و الوديعة [رهن و اجارة و اعارة] و لو عند عياله [وايداع] عند اجنبي وهذا تصريح بما علم ضمنا فان الكل تعدي كما لا يخفى [و] لا يصح [فى الموجر] بالفتح [الاول] اى الرهن فيصح فيه الاجارة والاعارة وكذا الايداع وفيه اختلاف عند اصحابنا وتمامه فى العمادي [و] لا يصح [فى المعار الاولان] اى الرهن و الاجارة فيصح الاخران وقد نظم الكل فقال * شعر *

* موجر از رهن فقط مى دار دور * * عاريت را موجر و مرهون مكن *
* رهن و مودع قابل اين چار نيست * * بشنو از صدر الشريعة اين سخن *

[ولا يبطل الرهن] عقدا [لو فعل] واحدا من العقود الاربعة لانه تعدى لا ينافيه عقد الرهن [لكن يضمن] بالهلاك حينئذ [كما مر] اى مثل ضمان الغصب و فيه اشعار بانه لو عاد الى الوفاق عاد رهنا و براء عن الضمان كما فى العمادي [و جعل الخاتم] بفتح التاء وكسرها [فى الخنصر] اليمنى و اليسرى بكسر الصاد و بفتح الاصبع الصغرى [تعدي] و استعمال لا حفظ و فيه اشارة الى انه لو جعل الخاتم فوق خاتم له لم يضمن الا اذا كان ممن يتجمل بخاتمين كما في قاضيخان [و] جعله [في اصبع اخرى] ابهام او سبابة او وسطى او بنصر [حفظ] سواء كان الحافظ رجلا او امرأة و قال مشايخنا انه تعدي منها فهي ضامنة وتمامه فى العمادي و لا يخفى انه لو قال و جعل الخاتم في غير الخنصر حفظ لكان مغنيا عن سابقه [و اذا طلب] المرتهن [دينه] في بلد العقد [امر] المرتهن [باحضار رهنه] ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الاتي

[الا اذا وضع] الرهن باتفاقهما [عند عدل] فحينئذ لا يومر به و فيه اشعار بانه لو لم يقدر على احضاره اصلا مع قيامه لم يومر به كما في الذخيرة [فيسلم كل دينه] عند احضاره ليتعين الحق [ثم] يسلم [رهنه] و فيه رمز الى انه لو سلم بعض الدين لم يومر بتسليم بعض الرهن كما في الهداية [وكذا ان طلب] دينه [في غير بلد العقد] امر باحضار رهنه و قيل لا يومر [ان لم يكن للرهن مؤنة حمل] اى ثقله و لا يخفى ان المونة يرفع مؤنة الحمل وفيه اشعار بانه اذا كان له المؤنة اجبر الراهن على قضاء الدين و لا يومر بالاحضار لكن ان طلب الراهن التحليف يحلف على البتات ما هلك الرهن كما في الذخيرة [و عليه] اى المرتهن [مؤن] بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة [حفظه] اى ما يحتاج اليه في حفظ نفس الرهن كاجرة الحافظ و البيت و مارى الغنم فلا يلزم شيئ منه لو اشترط على الراهن كما في الذخيرة [وعلى الراهن] و ان لم يكن في الرهن فضل [مؤن تبقيته] اى ما يحتاج اليه في نفس الرهن كالطعام والشراب واللباس واجرة الظئر و الراعي و العلف و سقى البستان وكري الأنهار و تلقيح النخل و جذاذ التمر و غيرها مما يصلحه و عليه العشر و الخراج [وجُعل الابق] بالضم اي اجرة رادّه من الفرار [و مداراة الجرح] اى معالجته وثمن الدواء و اجرة الطبيب و فداء الجناية [منقسم] ذلك بالحصص [على المضمون] اى ما دخل في ضمان من الرهن [والامانة] اي ما لم يدخل فيه منه و هذا اذا كان الدين و قيمة الرهن سواء فلو رهن عبدا بالف قيمته الفان فابق فرده رجل من مسيرة السفر فالجعل عليهما نصفان و على هذا المداراة و قال مشايخنا هذا اذا جرح عند المرتهن و الا فعلى الراهن و قيل انه على المرتهن في الحالين كما في الكرماني و اما اذا كانت اكثر فعليه بقدر المضمون و على الراهن بقدر الزيادة كما في الخزانة و اعلم ان الراهن اذا غاب فانفق المرتهن عليه شيأ بلا اذنه فهو مقطوع الا اذا جعله القاضي دينا على الراهن فبمجرد الامر بالاتفاق لم يرجع عليه عند اكثر المشايخ و عنه لو انفق بالقضاء و هو حاضر لم يرجع وعند ابي يوسف يرجع حاضرا او غايبا كما في الذخيرة لكن في قاضيخان انه لو كان حاضرا و ابي من الانفاق فامر القاضي به رجع عليه وبه يفتى *

[فصل * لا يصح] ويبطل كما في المعطوفات بعده على ما في النتف و غيره [رهن مشاع] و لو لم يقسم و من الشريك شيوعا مقارنا كرهن نصف الدار شايعا او طاريا كرهنها ثم الفسخ في النصف مثلا وانما بطل لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن و ما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء و قد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا يحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض كما في الكرماني و غيره فمن الظن انه منقوض بالهبة و عند ابي يوسف رح ان الطاري غير باطل فالباطل ما لا يكون مالا او لا يكون المقابل مضمونا فلو قبض مشاعا لم يدخل في ضمانه و عن محمد رح انه دخل في ضمانه والو قبض مفرزا لم يكن رهنا الا بتجديد

العقد و انما لم يصرح بالبطلان لان بعضهم قالوا انه فاسد فلو قبضه مشاعا كان مضمونا و لو قبض مفرزا عاد جايزا والفاسد ضد الباطل و يستثنى ما كان الراهن اثنين فانه لو كان لرجل على رجلين دين على كل على حدة فرهنا به عبدا مشتركا بينهما بجميع حقه رهنا واحدا جاز ولو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما فى الذخيرة [و] لا يصح رهن [تمر على نخل دونه] اى النخل [و] لا رهن [زرع ارض او نخلها دونها] اى الارض وفيه اشارة الى انه لو رهن باصولها جاز لانه يدخل من الارض فى الرهن وذلك معلوم معين و الى انه لو فصل احدهما عن الاخر وسلم اليه مفصولا او امر المرتهن بالفصل والقبض جاز والى انه لو رهن الارض دون النخل جاز هذا رواية ولم يجز في ظاهر الرواية والى انه لو رهن بناء الارض لم يجز كما فى الذخيرة [و] لا يصح رهن [الحر وفروعه] اى المدبر و ام الولد و المكاتب [ولا] يصح [بالامانات] اى بمقابلة امانة منها كالوديعة و العارية والمستاجر و الشفعة و مال المضاربة و الشركة و البضاعة و غيرها حتى لو اودع زيد عند عمرو وديعة و اخذ زيد من عمرو رهنا لم يجز وفيه اشعار بانه لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما فى النظم [و] لا يصح بعين مضمونة بغيرهما من الثمن وغيره مثل [المبيع في يد البايع] حتى لو اشترى عينا ولم يقبض فاخذ من البايع رهنا بها كان باطلا ولذا لم يضمن البايع بشيء بهلاك الرهن وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع و الرهن مال و الفاسد ملحق بالصحيح فى الاحكام كما فى الكرماني وذكر فى المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته و من قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابو الليث وعليه الفتوى كما فى الكبرى وغيره [و] لا يصح و يبطل بمقابلة [القصاص] بالنفس او ما دونها حتى لو كان لرجل على رجل دم عمد فرهن القاتل به رهنا لم يصح وكذا اذا جرح رجل رجلا جراحة فيها قصاص فرهن الجارح به لانه لا يمكن الاستيفاء من الرهن وفيه اشعار بانه اذا قتل رجل عمدا ثم صالح الولي على مال معلوم او قتل رجل خطاء فقضى القاضي على عاقلته بالدية فاخذ الولي بالدية رهنا جاز وكذا اذا جرح جراحة لا يستطاع فيه القصاص فقضى القاضي للمجروح بالارش فاخذ به رهنا جاز كما فى النظم [وصح بعين مضمونة] بنفسها وهي ما يضمن عند الهلاك [بالمثل] فى المثلي [وبالقيمة] فى القيمي كالمغصوب و بدل الطلاق والكتابة و غيرها و هذا التفصيل ما فى المبسوط و قال شيخ الاسلام ان الرهن بالاعيان باطل كما فى الذخيرة [و] صح [بالدين] كما مر [ولو] كان ذلك الدين [موعودا بان رهن] شيأ [ليقرضه] المرتهن [كذا] اى عشرة دراهم وانما قيد به لانه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضمونا فى الاصح من الروايتين و عن ابي يوسف رح عليه القيمة وعن محمد رح انه لم يستحسن اقل من درهم وعن الشيخين انه يقرضه ما شاء كما فى المنية لكن فى الكبرى انه قول الطرفين [فهلكه] بغير صنعه بضم الهاء و اللام او سكونها اسم من الهلاك [في يد المرتهن عليه] اى المرتهن خبر هلكه [بما وعد] من المسمى كعشرة

دراهم و هذا اذا كان المسمى مساويا للقيمة او اقل و اما اذا كان اكثر من القيمة فهو ضامن لها كما فى الكفاية و غيره و انما اطلق تابعا للهداية و غيره فمن الظن انه لم يلتفت اليه لانه غير متعارف لانا لا نسلم ذلك و لو سلم لا نسلم انه مقيد به كما لا يخفى على واقف هذا الكتاب و اعلم انه لو سمي فقال المرتهن لا يكفيك فابعث الي رهنا حتى ابعث الكفاية فبعث فهلك الرهن كان عليه الاقل من الرهن و من المسمى كما فى الذخيرة و غيره [و] صح الرهن [برأس مال السلم و ثمن الصرف] قبل الافتراق ولم يصح عند زفر رح لانه استبدال و رد بان الاستبدال اخذ صورة و معنى و الاستيفاء فى الرهن اخذ معنى فان العين امانة و المضمون هو المالية [و] صح بمقابلة [المسلم فيه] قبل الافتراق و بعده و عن زفر رح روايتان [فان هلك] رهن رأس المال و ثمن الصرف و من الظن ان الضمير شامل لرهن المسلم فيه فابتلى بما ابتلى فان ما بعده كلامه فى الشرح نادى باعلى صوت على بطلانه [فى المجلس] اى قبل الافتراق [فقد اخذ] المرهون به و فيه اشعار بان قيمة الرهن متساوية لرأس المال و ثمن الصرف او اكثر فان كانت اقل لم يصح الا بقدره كما اشار اليه فقال [و ان افترقا] اى المتبايعان تفرق الابدان [قبل نقد] اى اعطاء رأس المال و ثمن الصرف [و] قبل [هلك] للرهن [بطلا] اى السلم و الصرف لعدم القبض حقيقة و لا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك و انما لم يذكر حكم رهن المسلم فيه و هو انه مستوف لحقه لانه يعلم من حكم الرهن بخلاف حكم اخويه [ويتم] الرهن و يلزم [بقبض عدل] غير المرتهن و فيه اشعار باشتراط كون العدل عاقلا بالغا لانه القادر على القبض كما فى الحصر [شرط] باتفاق المتعاقدين فى العقد [وضعه] اى الرهن [عنده] اى العدل [و لا اخذ] اى اخذ الرهن [لاحدهما] اى الراهن و المرتهن [منه] اى العدل و فيه رمز الى انه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه فى الاختيار و الى انه لو دفع العدل الى احدهما لم يضمن لكنه ضامن القيمة فدفعت القيمة الى عدل آخر لانه خاين كما فى الذخيرة [و هلكه] اى الرهن [معه] اى العدل سواء كان في يده او يد امرأته او ولده او خادمه او اجيره [هلك رهن] لانه كالمرتهن [فان وكل] الراهن [العدل او غيره] من المرتهن [ببيعه] اى الرهن مطلقا او عند انتهاء اجل الدين [صح] ذلك التوكيل بالبيع مطلقا او عند حلول اجله نشر على ترتيب اللف كما في قاضيخان و غيره فالتخصيص بالحلول من الظن و فيه رمز الى ان تاجيل دين الرهن لم يفسد الرهن بخلاف تاجيل نفس الرهن لانه ينافي دوام الحبس كما فى المنية و الى انه لو وكل غير عاقل فباعه بعد بلوغه لم يصح و هذا عنده خلافا لهما و اعلم ان العدل اذا لم يقبض الرهن حتى حل الدين بطل الرهن كما في قاضيخان [فان شرط] هذا التوكيل [في] عقد [الرهن لم ينعزل] الوكيل لانه من توابع العقد [بالعزل] اى عزل الراهن فيبقى ببقاء العقد و فيه رمز الى انه لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله كما فى الهداية و الى ان الراهن لم يعزله بلا رضاء المرتهن

و ذا بلا خلاف و الى انه لو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل و هذا ظاهر الرواية و قال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انه انعزل كما في قاضيخان [و] لم ينعزل هذا الوكيل [بموت احد] من الراهن او المرتهن او غيره و فيه اشعار بانه لو وكل بعد الرهن و مات الراهن انعزل على ما قال بعض المشائخ و لم ينعزل عند غيرهم كما في المضمرات [الا بموت الوكيل] فانه رفع الوكالة فلا يقوم وارثه مقامه و عن ابي يوسف رح ان وصيته يقوم مقامه و هذا خلاف جواب الاصل و في التخصيص اشعار ببقاء الرهن فاجبر الراهن على البيع كما في الذخيرة [فان حل الاجل والراهن او وارثه] بعد موته [غائب] وابي الوكيل ان يبيعه [اجبر] بالاتفاق [الوكيل على البيع] اي حبسه القاضي اياما حتى باعه فان ابى بعده باعه القاضي عندهم و قيل لم يبعه عنده كما في الكرماني و فيه رمز الى انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بلا جبر هو فان ابى باعه القاضي عندهم اولم يبع عنده والى انه لو وكل بعد الرهن لم يجبر الوكيل كذا ذكر الكرخي و روي عن ابي يوسف رح والصحيح انه يجبر كما في الذخيرة [كوكيل] للمدعى عليه بالتماس المدعي [بالخصومة] اي جواب الدعوي [غاب موكله و اباها] اي ابي الوكيل الخصومة فانه يجبر الوكيل على الخصومة ليلا يبطل حقه [واذا باع] الرهن [العدل] الوكيل بالبيع [فالثمن رهن] وان لم يقبضه لقيامه مقامه بالبيع [فهلكه] اي الثمن في يد العدل [كهلكه] اي الرهن في يد المرتهن فيسقط من الدين بقدر الثمن و فيه اشعار بانه جاز ان يبيع الرهن بكل من الحجرين و ان كان الدين حنطة كما في الذخيرة *

[فصـــــــل * وقف] على اجازة المرتهن وعن ابي يوسف رح نفذ [بيع الرهن] بلا اذن المرتهن [رهنه] كما وقف على اجازة الراهن بيع المرتهن الرهن فان اجاز جاز والا فلا وله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يدي المشتري قبل الاجازة ولم يجز الاجازة بعده وللراهن ان يضمن ايهما شاء وتمامه في شرح الطحاوي [ان اجاز مرتهنه] البيع [او قضى] الراهن [دينه] اي الراهن ومن الظن انه للراهن او المرتهن فانه الاقرب [نفذ] البيع فلا ضرورة الى عقد جديد فيملك ملكا صحيحا و قيل ملكا فاسدا كبيع الفضولي و عن ابي حنيفة رح انه يحتاج الى عقد آخر كما في الذخيرة وفي موضع من المبسوط ان بيعه جائز وفي آخر فاسد و في آخر باطل و يؤل الكل الى الوقوف وتمامه في النهاية و فيه اشعار بانه لو باعه بلا اذنه من رجل ثم من آخر فاجاز بيع الاخر كما في الزاهدي [وصار ثمنه رهنا] في ظاهر الرواية لان للبدل حكم المبدل و عن ابي يوسف رح انه لا يصير رهنا الا اذا شرط المرتهن عند الاجازة صيرورة الثمن رهنا و الصحيح الاول كما في الذخيرة [وان لم يجز] المرتهن البيع [وفسخ لا ينفسخ في] القول [الاصح] لان حقه الحبس لا غير فبقي موقوفا و ينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشتري

عليه [و] اذا كان موقوفا [صبر المشتري الى فك الرهن] فيسلم له المبيع [او رفع] المشتري هذه الحادثة [الى القاضي ليفسخ] البيع وفيه اشعار بان الراهن اذا تصرف في الرهن بلا اذنه تصرفا يقبل الفسخ لم يجز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولم يبطل حقه في الحبس الا بعد قضاء الدين كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فان تصرف تصرفا لا يقبل الفسخ نفذ وبطل الرهن واليه اشار فقال [وصح] بلا اذن المرتهن [اعتاقه] اي الراهن موسرا او معسرا [وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها] اي فعل الراهن هذه الافعال الثلثة حال كونه [غنيا ففي] اي فهو في صورة كون [دينه حالا] في الحال سواء كان حالا في الاصل او موجلا ثم حل [اخذ] من الفاعل لها [الدين] ولو جبرا لان اجله قد انقضى ولا يضمنه القيمة لانه يقع مقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه الا اذا كان الدين من خلاف جنسها فحبست بالدين حينئذ كما في الكافي [وفي] دينه [الموجل] وللتفنن لم يقل وموجلا اقل منه [قيمته] اي الرهن لا تعدي في حق المرتهن حال كونها [رهنا] عنده ولا ضرورة الى تقدير يكون كما ظن [الى محل اجله] دفعا للضرر فقبضها حينئذ اذا كانت من جنس حقه والمحل بكسر الحاء فان مضارعه مكسور [وان فعلها فقيرا] اولى مما في بعض النسخ (معسرا) [ففي] صورة [العتق] اي الاعتاق [سعى في اقل] من هذه الثلثة [من قيمته] اي قيمة العبد يوم الاعتاق ويوم الرهن [ومن الدين] اي سعى للمرتهن العبد لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما في الاقل من هذه الثلثة وقضى به الدين سواء كان حالا او موجلا الا اذا كان من خلاف جنسه فحبس ورجع المرتهن على الراهن ببقية دينه ان فضل على السعاية كما في الذخيرة وشرح الطحاوي وغيره فمن التفسير الناقص اي ان كانت قيمته اقل من الدين سعى فيها وان كان الدين اقل سعى فيه [ورجع] العبد الساعي بما سعى [على سيده] الراهن ان صار [غنيا و] ان فعلها معسرا [في اختيه] اي العتق من التدبير والاستيلاد [سعى] ذلك المدبر والمستولدة [في كل الدين] سواء كان حالا او موجلا لان كسبها مال المولى بخلاف المعتق ولذا لا يزاد على قيمته وقيل ان كان موجلا سعى المدبر في جميع القيمة وحبسها رهنا مكانه [ولا رجوع] للمدبر والمستولدة على سيده غنيا لانه ماله [واتلافه] اي الراهن [رهنه كاعتاقه] اياه [غنيا] ففي دينه حالا اخذه وموجلا قيمته رهنا الى اجله ولا ضرورة الى قيد غنيا لاستحالة السعاية عليه [واجنبي] لا راهن ولا مرتهن ولا عياله [اتلفه] اي الاجنبي [ضمنه مرتهنه] قيمة يوم اتلفه [وكان] الضمان [رهنا معه] اي المرتهن فلو كان الدين الفا كقيمة الرهن فاتلفه اجنبي وقيمته خمسماية ضمن خمسماية وصارت رهنا وسقط من الدين خمسماية كانها هلكت بآفة [ورهن اعارة مرتهنه راهنه او] اعارة [احدهما باذن صاحبه آخر] اجنبيا [سقط] من المرتهن [ضمانه] اي الرهن فلو هلك في يد المستعير هلك بغير شيء ولا يسقط شيء من الدين [ولكل منهما] اي الراهن والمرتهن

[ان يرده] اي الرهن المعار من الاجنبي حال كونه [رهنا] لانه لكل حقا و الاصل في ذلك ان الضمان ينعدم بيد العارية و لا يرتفع عقد الرهن [و ان مات الراهن] المستعير من المرتهن [قبل رده] اى الرهن المعار الى المرتهن [فالمرتهن احق] بالرهن [من] ساير [غرمائه] اى الراهن لبقاء العقد فلا يكون الرهن بينهم و الغرماء جمع الغريم و هو مشترك بين المديون و الداين المراد و انما خص الاعارة اذ يد الاجارة و الرهن يبطل عقد الرهن و ينبغي ان يذكر الوديعة اذ حكمها حكم الاعارة كما فى الذخيرة [و مرتهن اذن] من قبل الراهن [باستعمال رهنه ان هلك] الرهن [قبل عمله او بعده ضمن] المرتهن [كالرهن] لبقاء يد الرهن [و] ان هلك [حال عمله] بلا تعد [لا] يضمن لانه يد العارية حتى لا يسقط شيئ من الدين و كذلك لو قرا المرتهن من المصحف الرهن باذن الراهن فهلك حال القراءة لم يضمن و بعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا و فيه اشعار بانه لو استعمل بغير اذنه فهلك حال الاستعمال ضمن و الضمان رهن كما فى الذخيرة و لو اباح سكنى الدار للمرتهن فوقع بسكناه خلل و خرب بعضه لم يسقط شيئ من الدين لانه صار بالاباحة عارية و لو اباح له اكل منال البستان او لبن الشاة فلا باس به ان لم يكن مشروطا و الا صار قرضا فيه منفعة فيكون ربوا كما فى الجواهر [و صح استعارة شيئ ليرهن] ذلك الشيئ بدين له [فان اطلق] المعير المعار الذي اراد الراهن رهنه عن قيد [او قيد] بقيد [يجري] المطلق او المقيد [عليه] اى الاطلاق او التقييد فان اطلق فللراهن ان يرهنه باي جنس او قدر او مرتهن او مكان شاء و ان قيد بواحدة منها لم يخالفه اذ ربما يكون اداء جنس اسهل من جنس آخر وكذا فى البواقي [فان خالف] الراهن المستعير في قيد [و هلك] المعار [ضمن] هو [القيمة] بتمامها المستعير لتعديه بالتسليم او المرتهن بالقبض فحينئذ يرجع المرتهن بالدين و الضمان على الراهن و فى الاولى ملك الراهن المعار و يترتب عليه احكام الرهن في رواية ابن سماعة لتاخر الملك عن الرهن فان سلم او لا ثم رهن ثم ضمن صح الرهن لانه ضمن الراهن بالتسليم فملك قبل الرهن و يترتب عليه في ظاهر الرواية لثبوت الملك بالتعاطي قبل الرهن لانه ضمن بالقبض بلا تسليم الا ترى انه لو قبض مال انسان و اعطى بدله يثبت بيع التعاطي و ان تاخر التسليم عن العقد بالقول كما فى الكبرى [و ان وافق] المستعير بما قيد به المعير [و هلك] وصار ذا عيب [فقدر دين اوفاه] اى فقد ضمن المستعير مقدار دين ادى هذا القدر [منه] اى ذلك المعار فان كان قيمته مثل الدين او اكثر ضمن قدر الدين و ان كانت اقل وجب على الراهن للمرتهن بقية الدين [و لا يمتنع المرتهن] عن دفع الرهن المعار الى المعير فانه يجبر على دفعه [اذا قضى المعير دينه] اى المرتهن و لو بغير رضاه لان المعير له حق القضاء لتخليص ملكه بخلاف ما اذا تبرع اجنبى بقضاء دينه فان للمرتهن ان يمتنع عن دفع الرهن حينئذ و لا ضرورة الى قوله [و فك رهنه] و تخليص

ملكه عن يده ومن الظن الحمل على عدم امتناع قبول فان ما بعده من قضاء الدين يابي عنه الا اذا حمل على المجاز [و رجع] المعير بما قضى الى المرتهن [على الراهن] المستعير لانه مخلص غير متبرع كما هو المشهور لكن في قاضيخان انه لا يرجع اليه بقيمة المعار حتى لو كانت قيمته الفا و رهنه بالفين باذن المعير و قضاهما المعير لم يرجع الا بالالف [ولو هلك] المعار [مع الراهن] اى في يده [قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن] الراهن لانه لم يستوف الدين منه [وجناية الراهن على الرهن] اى فعل محرم صدر من الراهن على نفس الرهن العبد او طرف منه [مضمونة] اى ضمن الراهن بها و الضمان رهن لتعلق حق المرتهن به فالراهن كالاجنبي فى الضمان [و جناية المرتهن] على الرهن [تسقط من دينه بقدرها] من الاسقاط اي تسقط تلك الجناية بقدرها من دين له حال هو دراهم او دنانير فالاضافة للعهد فان كان الدين غيرها كالكيل لم يسقط شيأ منه و كان الدين على الراهن و الجناية على المرتهن لكنه لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الخلاصة [وجناية الرهن عليهما] اي فعل محرم من الرهن على طرف الراهن او المرتهن عمدا او خطاء او على نفسه مما يوجب الفداء او الدفع بان قتله خطاء او شبه عمد او عمدا و الراهن صبي او مجنون [و على مالهما] كالعبد [هدر] اى ساقط عن درجة الاعتبار شرعا اما بالنسبة الى الراهن فلا خلاف فيه لانه جناية المملوك على المالك وكذا بالنسبة الى مال المرتهن لان التطهير عن الجناية واجب عليه فلا فائدة في وجوب الضمان وعنه انه اذا كان القيمة اكثر من الدين يعتبر بقدر الامانة و اما بالنسبة الى نفسه فعنده هدر لما مر و اما عندهما فغير هدر لانه يفيد فائدة هي دفع الرهن اليه فبطل الرهن و لو ابطل المرتهن الجناية فهو رهن بحاله و فيه اشارة الى ان الرهن لو قتل الراهن او المرتهن او الاجنبي يقتص لانه حر في حق الدم و بطل الرهن و الى ان جنايته على ولدهما او على مال غيرهما كالاجنبي وتمامه فى الزاهدي [و نماء الرهن] اى زيادته المتولدة من الاصل كالولد و اللبن و الصوف و الوبر و العقر و الارش و الثمر و قوائم الخلاف [رهن] كالاصل فغير المتولدة كالكسب و الهبة و الصدقة ليس برهن فحبس الاولى دون الثانية فللراهن ان ياخذها من المرتهن [لكن] النماء يخالف الاصل في انه ان هلك [يهلك بلا] سقوط [شيء] من الدين الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين ما بازائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل [وان هلك الاصل و بقي] النماء [هو] ولو حكما كما اذا اكل الراهن او المرتهن او اجنبي من النماء بالاذن فانه لم يسقط حصة ما اكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه قسم الدين علي قيمتهما ورجع على الراهن بقيمة ما اكل الكل في شرح الطحاوي [فك] النماء [بقسطه] اي النماء و كيفيته انه [يقسم الدين على قيمته] اي النماء [يوم الفك] لا قبله [و] على [قيمة الاصل يوم القبض] لا بعده [ويسقط حصة الاصل] من الدين فاذا ولدت الجارية المرهونة بالف ولدا قيمة كل الف صار رهنا فلم

يوخذ منه بلا رضاه و لو هلك افتكت الام بالف و لو هلكت افتك الولد بخمسماية كما لو نقص قيمتها ولو نقص قيمة الولد حتى تغير الى خمسماية مثلا افتكت الام بثلثي الدين و الولد بثلثه و لو صار قيمة الولد الفين افتك بثلثي الدين و الام بثلثه فرجع المرتهن على الراهن بثلثي الالف في هذه الصورة و على هذا البواقي [و تبديل الرهن] برهن آخر يصح كما اذا رهن الراهن عبدا بالف درهم ثم جاء بجارية و قال خذها مكان العبد فرد المرتهن العبد اليه فانها تصير رهنا و ان لم يقبضها فلو هلك الثاني بعد رد الاول هلك امانة وقيل باشتراط القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة فلا تنوب عن يد ضمان كما في الهداية و هو المختار عند قاضيخان على ان اقامة الشيء مقام غيره انما يكون اذا زال الاول عن مكانه فبقي رهنا ما قبض غاية ما في الباب ان يجعل فسخا في ضمن اقامة الثاني مقامه وتمامه في الكرماني [و الزيادة] التي تسمى بزيادة قصدية احتراز عن تضمينه كالنماء [فيه] اى الرهن [يصح] قبل قضاء الدين لا بعده فكان الاصل و الزيادة محبوسين عند المرتهن فيقسم الدين على قيمتها يوم القبض وان زادت بعده فلو رهن عبدا بماية ثم عبدا كان قيمة كل ماية فهلك احدهما سقط خمسون منه [و] الزيادة [في الدين لا] تصح عند الطرفين و زفر رح خلافا له و الاول استحساني فاذا رهن عبدا بماية قيمته مايتان ثم اخذ منه ماية على ان يكون العبد رهنا بالمائيتين ثم مات فانه يسقط الدين الاول و الفضل من العبد امانة و يبقى الدين الثاني بلا رهن عندهم و اما عنده فسقط بموته الدينان جميعا [ولو هلك الرهن] في يد المرتهن بلا تعد كما اذا منعه عن الراهن [بعد] الهبة او [الابرآء] اي ابراء المرتهن الراهن من الدين بان يقول ابرات ذمتك منه [هلك] الرهن [بلا شيء] من الضمان لانه امانة و القياس ان يضمن كما قال زفر [لا] يهلك بلا شيء و ضمن المرتهن لو هلك الرهن في يده [بعد القبض] اي قبض المرتهن الدين من الراهن او غيره تبرعا [او] هلك الرهن بعد [الصلح] اي صلح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين [او] بعد [الحوالة] اي حوالة الراهن المرتهن بالدين على رجل سواء كان للراهن عليه دين ام لا فانه ضمن قياسا واستحسانا لتوهم وجود الدين بخلاف الابراء و لذا لو ابرأ رب الدين المديون بعد الاداء كان له ان يسترده كما في الهداية وشروحها وفيه اشعار بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما في موضع من الزيادات و في موضع آخر انه ليس له [فيرد] المرتهن في هذه الصورة [ما قبض] من الدين و بدل الصلح [و تبطل الحوالة] بالهلاك لحصول الاستيفاء كما في النظم وغيره وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن و الا فينبغي ان لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها لان الاستيفاء التام لم يتحقق و الى ان الصلح لا يبطل [وكذا] ضمن [لو] رهن رجل من آخر عبدا يساوى الف درهم بالف درهم ثم [تصادقا] اى توافق الراهن والمرتهن [على ان لا دين] له عليه [ثم هلك] الرهن في يد المرتهن [هلك] حال كونه مضمونا [بالدين] الموجود لتوهم الثبوت بتذكرهما له بعد

التصادق فياخذه الراهن من المرتهن على ما قال بعض المشايخ وقد نصّ محمد رح في الجامع انه هلك امانة و اليه ذهب بعض المشايخ كما في الذخيرة وهو الصواب على ما قال الاسبيجابي كما في الكفاية وقالوا لا خلاف فيه كما في قاضيخان والاحسن ترك العاطف ففي الذخيرة وغيره انهما اذا تصادقا بعد هلاك الرهن فهو مضمون و في قاضيخان انه لو ارتهن عند انسان عبدا بكرّ حنطة فمات العبد ثم ظهر ان الكرلم يكن على الراهن كان الكرّ على المرتهن لان الكرّ كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكرّ لا بقيمة الرهن و الرهن المظنون مضمون عند الصاحبين و عن ابي يوسف رح انه لم يكن مضمونا ويكفي ما في هلاك الرهن مما يراعي في باب حسن المختتم *

* [كتاب الكفالة] *

اورد بعد الرهن لان الطالب ليس ذا يد للوثيقة هنا [وهي] لغة الضم او الضمان مصدر كفل كطلب وضرب و علم وكرم كما في القاموس ويعدي الى المفعول الثاني في الاصل بالباء فالمكفول به الدين ثم يعدى بعن للمديون وكلاهما المديون في الكفالة بالنفس كما قال العلامة النسفي و ذكر الاسبيجابي ان لا يطلق عليه الا المكفول به وباللام للدائن ويقال له الطالب وللضامن الكفيل ولو امرءة كما في المغرب وغيره وشريعة [ضم ذمة] اى نفس كفيل [الى ذمة] اخرى اصيل والذمة لغة العهد وشرعا محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكلفا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته اي على نفسه و تمامه في الاصول [في المطالبة] اي اشتراك كل من الكفيل والاصيل في جواز طلب المكفول له نفسها او دينا او عينا واجبة التسليم كالمغصوب والعارية ولا يلزم من لزوم المطالبة الدين على الكفيل مطلقا الا ترى ان الوكيل مطالب بالثمن و هو على الموكل لا غير وفيه اشارة الى انه يشترط ان يكون الكفيل مكلفا حرّا فلا يصح ان يكون صبيا و عبدا كما في الخزانة والى انه فعل مشروع لكن الكف عنه اولى فان الاكثر ان يكون اوله ملامة واوسطه ندامة وآخره غرامة فعليك بالسلامة كما في الخزانة ولا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لطرف الوجوب [لا] انها في الكفالة بالدين ضم ذمة الى آخري [في الدين] والاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب على ما ذهب اليه بعض المشايخ لانه صار دين دينين و هو غير معقول و لذا يصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة [وهو] اي القول الاول [الاصح] اى من الثاني كما في الهداية و هو الصحيح كما في الاختيار وغيره لما ذكرنا ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب و الممكن و الممتنع الى

الآخر و الدين فعل واجب فى الذمة هو هنا تمليك مال بدلا عن شيئ كما فى الكرماني و غيره [زعيما] متلبسة [بالنفس] اى نفس الاصيل فهي زمان الاصيل الا ان كل مصدر يعدي بحرف جاز ان يجعل ذلك الحرف خبرا عن ذلك المصدر كما قالوا فى اليك المصير و يقال كفلت بالنفس و بالمال كما فى المغرب [و تنعقد] هذه الكفالة [بكفلت] اى بنحو كفلت زيدا لعمرو [بنفسه] اى زيد و فيه اشعار بانها تنعقد و تصح بمجرد الايجاب و سيجيئ انها لا تصح بلا قبول الطالب فى المجلس عند الطرفين و لا يبعد ان يستعان بما ياتي ويقال ان معناه يحصل ايجاب الكفالة [و] تنعقد بكفل [بما] اي بكفالته بجسده و غيره مما [صح اضافة الطلاق اليه] من جزء معين يعبر به عن جميع البدن كالبدن و الروح و الرأس والوجه و الرقبة او من جزء شايع كالخمس و الربع و البعض و الجزء وبما ذكرنا من تاويل الفعل بالمصدر ظهر انه معطوف على قوله بكفلت لا على قوله بنفسه على تسامح كما ظن [وكذا] تنعقد [بضمنته] لانه تصريح بموجبه كما فى الهداية وفيه اشكال لان الضمان مرادف للكفالة كما فى المغرب و الصحاح و القاموس و غيرها وفيه اشارة الى انه لو قال (پذيرفتم) فهو كفيل كما فى العمادي و الى انه لو قال انا ضامن لك حتى تجتمعا لم يكن كفيلا كما روى ابو حفص لكنه كفيل في رواية ابي سليمان كما فى المحيط [او] بقوله هو لزم [عليّ] اى احضاره بقرينة عليّ [او] هو ضم [اليّ] بقرينة اليّ الدال على الضم المعتبر فى الكفالة [او انا به] اى بالاصيل [زعيم او قبيل] اي كفيل من زعم زعامة او قبل قبالة كما فى القاموس فلو قال (قبول كردم) صار كفيلا وقيل لا وقيل ان اراد الكفالة و الا فوعد كما فى العمادي ويويد الاول ما فى التاج القبول (پذيرفتن) وفيه رمز الى انه لو قال (فلان آشناى مست) او (آشنا است) لم يصر كفيلا لكنه صار كفيلا فى العرف و به يفتى كما فى المضمرات و الى انه لو قال كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا اكون كفيلا بعد ذلك لم يصر كفيلا اصلا و هذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة و لا يريد ان يصير كفيلا وتمامه فى العمادى [ولا جبر] يكون [عليها] اى لا يجوز للقاضي جبر الاصيل على اعطاء الكفيل [في حد] من الحدود كحد القذف و الزنا [او قصاص] فى النفس او الاطراف لانه ينافى الكفالة فاذا لم يكفل لازمه ودار معه الى قيام القاضي عن المجلس فان احضر بينة والا خلى سبيله كما فى الكرماني و غيره و اجبر عليها عندهما في حد القذف وقيل في حد السرقة ايضا وفيه اشارة الى ان الاصيل لو تبرع بها فيهما صح و هي غير صحيحة فى الخالصة لله تعالى و هي حد الزنا و شرب الخمر و السرقة و الى انه اجبر عليها فى التعذيرات و كل جراحة بلا قصاص كما فى المحيط و الى ان المديون بالدين المؤجل لو اراد ان يغيب اجبر عليها كما فى المنتقى وخلاف في ظاهر الرواية وعن عين الايمة ان المصلحة فى الاول لجور الناس كما فى الخزانة وغيره وعن الترجماني فى الكبيرات كان المديون معروفا بالتسويق اجبر عليها كما فى القنية و الاطلاق مشعر

بانه يجبر عليها بمجرد الدعوي و ان كان المدعى عليه معروفا كما في الصغرى وعن برهان الايمة الكافي انه لو قال لي عليه دعوى لم يجبر قبل بيان الدعوي كما في المنية ثم اشار الى الحكم فقال [و يلزمه] اى الكفيل بالنفس [احضار المكفول به] اى الاصيل الذي عرف مكانه [مطلقا] اى في وقت لم يعين ان كانت الكفالة مطلقة [او في وقت عين] احضاره فيه ان كانت موقتة [ان طلب] احضاره [المكفول له] اى الداين [فان لم يحضر] الكفيل الاصيل [حبسه] اى الكفيل [الحاكم] و القاضي لانه ظالم يمنع الحق و فيه اشارة الى انه حبس اول مرة وهذا ظاهر الرواية و قيل لم يحبس اول مرة لان الحبس جزاء المماطلة و قيل لا يحبس اولا اذا ثبت الكفالة باقراره والى انه لو لم يعرف مكانه لم يحبس لانه كموته فان غاب و عرف مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه كما في قاضيخان و غيره فان عجز عن احضاره لم يحبس بل يلازمه حتى يحضره كما في المضمرات فان ادعى الكفيل على الدائن ان المديون غاب ولا يدرى مكانه و اقام على ذلك بينة اندفع عنه مطالبة الداين كما في المنية [و يبرأ] الكفيل بالنفس [بموت من كفل به] من المديون لانه سقط الحضور عن الاصيل و في الاضافة اشعار بان موت الكفيل غير مبطل للكفالة و ليس كذلك فانه لم يواخذ به وارثه باحضار المكفول به كما في الهداية وغيره [و] يبرأ [بتسليمه] اى الكفيل ولو حكما كرسول المكفول به الى المكفول له ان لم يقبله [حيث يمكنه مخاصمته] اى في موضع يقدر المكفول له على مخاصمة المكفول به بان يكون فيه حاكم فلو سلم في برية فيها قاضي بري عنها و عن بعضهم ان بالتسليم في الرستاق لم يبرأ لانه اكثر قضائه ظلمة كما في المنية فعلى هذا قلما برأ في زماننا و لو سلم في بلد فيه حكام من لم يصدق فليجرب و فيه رمز الى انه لا يشترط ان يقول سلمت اليك بجهة الكفالة ولا ان يسلم بعد الطلب كما قال السرخسي وقال شيخ الاسلام انه لم يبرأ الا بعد الطلب كما في المحيط والى انه لم يبرأ بتسليم اجنبي وان قال سلمته نعم لو قبل المكفول له لبرأ كما في قاضيخان [و بتسليمه] اي المكفول به [نفسه] الى المكفول له بان قال دفعت نفسى اليك من كفالة فلان فلو لم يسلم على هذا الوجه لم يبرأ كما في النهاية وغيره [هنا] اي حيث يمكنه مخاصمته [وان شرط] وقت الكفالة متعلق بالبرائتين [تسليمه عند القاضي] لوجود الاستيفاء وهذا في زمانهم و اما في زماننا ان شرط ذلك لم يبرأ الا بالتسليم في مجلس القاضي لفساد اكثر الناس و به يفتى كما في المضمرات و غيره و في الاكتفاء بالتسليم اشعار بانه لو اقر المكفول له انه لا حق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو اخذ من الكفيل كفيلا آخر كما في النظم [وان مات المكفول له فلوصيه او وارثه مطالبته] اي الكفيل [به] اى المكفول به لقيامه مقام الميت و فيه رمز الى انه لو سلم الى وصي فلوصى آخر ان يطالبه بالاحضار و كذا ان سلم الى وارث كما في المضمرات و الى ان لكل من الوصي و الوارث ان يطالب اذا اجتمعا و ليس كذلك فان الوصي

مقدم على الوارث كما في الهداية و الكافي و غيرهما فلو قال بالواو كما في الوقاية لكان احسن لامكان الاستدلال بالتقديم [وان كفل] رجل [بنفسه] اي المديون بمال كذا [على انه] اي الكفيل [ان لم يواف] اي لم يات الكفيل المكفول له [به] اي المكفول عنه فالموافاة على المصنف الى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض [غدا] لم يذكره فخر الاسلام و قاضيخان في شرح الجامع [فعليه المال] المعلوم و يحتمل وجوها اخر المال الذي له عليه لكنه مجهول ثبت باقرار الكفيل او ببينة المكفول له و مائة درهم مثلا سواء اقر الكفيل انها دين اولا و مائة سوي الدين و مائة له آخر فان في هذه الاربع صح الكفالة عند الشيخين خلافا لمحمد رح وتمامه فى المحيط وغيره [صح] ذلك الكفالتان الكفالة بالنفس و الكفالة بالمال و القياس ان الثانية لا تصح لانها سبب لوجوب المال و التعليق بالاحضار ينافيه الا انه ترك القياس بالتعامل [فلن لم يسلم] الكفيل نفس المكفول به الى المكفول [غدا ضمن] الكفيل [المال و لم يبرأ من كفالته بالنفس] سواء ادّى المال اولا لانها وقعت مطلقة غير مقيدة باداء المال كما فى المحيط و غيره فمن الظن انه يبرأ بالاداء [و ان مات المكفول عنه] في هذه الصورة قبل انقضاء المدة [ضمن المال] فاخذ من تركته لتحقق الشرط و انما ذكر هذه الشرطية ردا لما توهم انه لم يضمن لان الكفالة تبطل بموته كما فى الكافي فليس الشرطية السابقة تغنى عنها كما ظن و فيه اشعار بانه لو مات الكفيل قبل الانقضاء لم يضمن المال و ليس كذلك فان اخذ من تركته كما فى النهاية [و] هي [اما] كفالة [بالمال] اي بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات و نحوه و اما لمنع الخلو [فيصح] الكفالة بالنفس و المال معا كما مر و فيه اشعار بانه يكفل المسلم عن الذمي بالخمر للذمي و هذا اذا كان الخمر عند المطلوب و الا لم يصح كما فى العمادي فتصح الكفالة بالمال كفالة مرسلة اي حالة نحو كفلت بما له على فلان او مضافة نحو كفلت بما بايعت احدا منهم [و ان جهل المكفول به] جهالة متعارفة فلو كانت فاحشة غير متعارفة لم تصح و فيه رمز الى انها تبطل بجهالة المكفول له و عنه مرسلة او مضافة و هي تبطل بجهالة المكفول عنه فى المضافة و الى ان جهالتهما غير مانعة فى الكفالة بالنفس و هي على هذا التفصيل ايضا الكل فى النهاية [اذا صح دينه] اى لم يسقط من المتعاقدين الا بالاداء او الابرآء كما في شرح الهداية و غيرها فيخرج عنه ثمن المبيع بشرط الخيار فانه يسقط بالفسخ وكذا بدل الكتابة فان سقط بالتعجيز كما فى المشاهير لكن فى النظم انها تصح ببدل الكتابة و يشكل بدين ميت مفلس فانه صحيح ولم يصح الكفالة به كما ياتي فالاحسن ان يزاد او بالموت و الظرف متعلق بقوله فيصح نتيجة للسابق و لا يلزم منه ان الكفالة بالعين لم تصح و لذا قال فى الهداية ان الكفالة بالاعيان المضمونة تصح و فيه اشعار بان الكفالة بالنفس تصح بدون الدين كما مرّ [نحو كفلت بما] وجب [لك عليه] من مال فالمكفول به مجهول و فيه اشعار بانه لو قال بما اقر بذلك فلان فهو على ثم مات فاقر فلان بشيء فهو كفيل و ذا في تركته كما في قاضيخان [او] كفلت

[بما يدركك] اى يلحقك [في هذا البيع] من ضمان الدرك و هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما في الازبكي اوضمان المبيع ان لحقه آفة كما في الكرماني فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل و البعض فيضمن الكفيل الكل و البعض والدرك بالفتح افصح من السكون [او] يصح وان [علق الكفالة] بالمال [بشرط ملائم] اى موكد لموجبها بامكان استيفاء المكفول به او تعذره او وجوبه [نحو] ان جاء المكفول عنه او غاب المكفول به او [ما بايعت] انت [فلانا] اى ان بعت شيأ من فلان فما شرطية كما بعد و فيه رمز الى ان كله لزمه قليلا اوكثيرا مرة او مرارا بخلاف ما لو قال اذا بايعت شيأ فانه على مرة كما في الخزانة و في ذكر فلان اشعار بما مر من وجوب معلومية المكفول عنه في المضافة فان فلانا علم للاناسي كما تقرر [او ما ذاب] اى ثبت او وجب من الذوب [لك عليه] اى فلان [او ما غصبك] فلان [فعلي] واجب و انما لم يصرح بالمخبر عنه اشارة الى ان الكفالة بالنفس كما يكون مرسلة يكون مضافة كما في قاضيخان و التقدير فتسليم ما وجب عليه او تسليم من وجب ذلك عليه واجب علي وفيه اشعار بان الشرط لو لم يكن ملائما يصح الكفالة و اليه اشار بقوله [وان علق] الكفالة [بمجرد الشرط] اى بالشرط المجرد عن الملائمة [فلا] يصح الشرط وبطل ويصح الكفالة كما في الكافي وغيره فلا تسامح فيه كما ظن ويمكن ان يقال ان المعني لا تصح تلك الكفالة كما في التحفة و المضمرات [كان هبت الريح] فتسليم المال او النفس علي واجب كما مر فليس الامثلة مختصة بالكفالة بالمال كما ظن [وان كفل بمالك عليه] من مال مجهول [ضمن ماقامت به] من قدره [بينة وان لم تقم] بينة [فالقول للكفيل] فيما يعترف به مع الحلف على العلم كما في قاضيخان و غيره و انما يحلف على البتات في فعل الغير اذا رجع الى ما يلزم الحالف وما نحن فيه ليس من هذا القبيل كما ظن لان ذلك الفعل تسليم الزائد و هو فعل الاصيل حقيقة [و صدق الاصيل في] القدر [الزائد على] حق [نفسه] اذا اخبر به فانه انشاء معنى [فقط] فلم يصدق على الكفيل ولم يطالب الطالب عنه ذلك الزائد فلو اقر فيما ذاب لك عليه بالف و قال الطالب بالفين وصدقه الاصيل في ذلك لم يلزم على الكفيل الا الالف الا اذا ظهر انه معاند في ذلك فيلزمه الالفان على ما قال الامام السرخسي و لا يلتفت بما ظن في هذا المقام من الاطناب في الكلام فان ما ذكرناه هو مراد الكفاية والسلام [و اذا طالب الدائن] المكفول له [احدهما] اى الاصيل و الكفيل [فله] اى الدائن [مطالبة الاخر] لان له مطالبة الكل بخلاف تضمين احد الغاصبين اذا التضمين تمليك [و تصح] الكفالة بالنفس و المال [بامر الاصيل] بالكفالة [و بلا امره] سواء كان بخطاب المكفول له او اجنبي كما قال اتكفل بنفس فلان او بماله او لفلان فقال كفلت [فان امر] الاصيل وقت العقد بالكفالة بالمال سواء كانت صحيحة او فاسدة كما في العمادي [رجع] الكفيل [عليه] اى الاصيل بما كفل جيادا كان او زيوفا فلو كفل بجياد و قبل الطالب

منه الزيوف فانه رجع عليه بالجياد لانه ملك بالاداء ما في ذمته و فيه اشعار بانه لو لم يامر بالكفالة لم يرجع بما ادى لانه متبرع و الامر شامل للرضاء فلو كفل بحضرتهما بلا امره فرضى المطلوب او لا رجع الكفيل عليه فلو رضى الطالب او لا لم يرجع لانه تم العقد به فلم يتغير كما في قاضيخان و المتبادر من الامر من يصح امره شرعا فلا يرد ما اذا كفل عن صبي محجود بمال بامره و اداه فانه لا يرجع عليه وكذا اذا كفل الاجنبي عن عبد فانه لا يرجع الا بعد العتق ولا يرجع المولى عليه اصلا كما في المحيط و غيره [بعد ادائه] اى الكفيل لا قبله و انما خص اداؤه لانه لو دفع الكفيل الى المكفول له بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما في المنية [وان لوزم] اى لازم الطالب من يكفل له بالمال مامورا بها اى دار معه اينما دار فاداه المال والملازمة في الاصل شدة المطالبة يقال فلان لازم فلانا اي صاحبه مصاحبة لا يعقبها مفارقة [لازم] الكفيل [اصيله] حتى يخلصه اى دار معه على نحوه حتى يخلصه فالجملة معطوفة على الشرطية دون الجملة اعنى رجع عليه كما ظن وفيه اشعار بانه لو كان الكفيل امراة يلازمها و الاصح انه استاجر امراة ليلازمها كما في اللسم [و ان حبس] الكفيل [حبسه] اى الاصيل الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين او الجدين فانه ان حبس لم يحبسهم به يشعر قضاء الخلاصة [و ابراؤه] اى ابراء الطالب الاصيل [و تاجيله يسري] ذلك الابراء و التاجيل بالنسبة [الى الكفيل] فلا يطالب الدين و فيه اشارة الى ان اداءه سرى اليه و الى ان تحليفه لا يسري اذا الحلف لا يفيد الابراءة الحالف كما في المنية والى ان تحليفه سرى اليه و هذا غير ظاهر اليه كما في الزاهدي [لا عكسه] اى ابراء الكفيل وتاجيله لا يسري الى الاصيل لانه لا يجعل الفرع تابعا للاصل والكلام مشعر بان ابراء الكفيل والاصيل صحيح بدون قبولهما و هذا غير صحيح في ابراء الاصيل عن دين الصعوف فانه يتوقف على قبوله و تمامه في المحيط [وان صالح] الطالب [الكفيل عن الف] من الدراهم [على ماية] منها [رجع] الكفيل بعد الاداء عليه [بها] اي ماية لا بالف و فيه اشعار بانه برئي كل منهما بالصلح و بان الطالب يطلب الاصل بتسعماية لانه لم يصل اليه الا ماية وذكر الالف اتفاقي فلو صالحه على ماية فالحكم كذلك كما في المحيط [و] ان صالحه عن الالف [على جنس آخر] من مكيل او موزون او غيره [فبالالف] رجع على الاصيل لانه بالصلح ملك ما في ذمة الاصيل [و] ان صالحه [عن موجب الكفالة] من مطالبته [لا يبرا الاصيل] لانه لم يبرا الا الكفيل [ولا يصح] و يبطل كما في الطلبة [تعليق البراءة عنها] اى تعليق كل من الطالب والكفيل براءة الكفيل عن الكفالة [بشرط] محض ليس للطالب فيه منفعة نحو ان قدم زيد فانت او انا برئي من الكفالة وعنه انه يصح لان عليه المطالبة فكان اسقاطا كالطلاق و انما لم يصح لان في الابراء تمليكا ينافيه التعليق و ذكر في المحيط انه لو كفل بنفس رجل على انه متى راى الطالب بنفسه فانا برئي منها كان جايزا [كساير البراآت] اى مثل تعليق باقى البراآت عما يتعلق

به فبطل لو قال ان جاء زيد فانا برئى من ثمن هذا المبيع او من مهر كذا او عبرة لما ذكرنا
و ذكر فى العمادي ان التعليق بشرط كان صحيح كما اذا اعطى مديون لعيال دائن كذا من دينه
فقال الدائن ان اعطيته فقد ابرأتك عنه [ولا] يصح [الكفالة] بما لا يمكن استيفاءه من
الكفيل كما اذا كفل رجل عن جاني للطالب [بالحدود] اى بنفس حد القذف و السرقة و الزنا و الشرب
[و القصاص] فان النيابة لا يجري فى العقوبة هذا الا انه مستدرك بما مر ان الكفالة بالنفس
و المال [و] لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها مثل الكفالة عن البايع للمشتري [بالمبيع] اى بمالية
على معنى انه لو هلك قبل القبض وجب عليه قيمته و انما لم يصح لان العقد قد انفسخ بالهلاك ولا
شيئ على الاصيل فما ظنك فى الكفيل و فيه اشعار بانها يصح بتسليم المبيع لان التسليم بعد نقد
الثمن لازم على الاصيل الكل فى الكرماني [بخلاف الثمن] فانه دين صحيح لغيره و هذا مستدرك
كما لا يخفى [و] لا [بالمرهون] فانه مضمون بغيره و لذا لو هلك لم يجب على المرتهن شيئ لكن
فى الاختيار انها تصح على الاصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع و المرهون و يبطل بالهلاك للقدرة قبل
الهلاك و العجز بعده [والامانات] سواء كانت واجبة التسليم كالثانية و الثالثة او غير واجبة
التسليم كالبواقي لكن فى التحفة انها تصح بواجبة التسليم كالمبيع و المرهون وغيرهما [كالوديعة و العارية
و المستاجر و مال المضاربة و الشركة] فانها غير مضمونة و الشرط كون المكفول به مضمونا على
الاصيل [و بالحمل على دابة مستاجرة معينة] بان استاجر زيد عن عمرو دابة معينة لحمل كذا
فكفل بكر عن زيد لعمرو بذلك الحمل على تلك الدابة لم تصح تلك الكفالة لانه لم يثبت له
الولاية على دابة غيره فلو كفل بالحمل على دابة غير معينة تصح لانه قادر عليه و فيه اشعار بانه
صح الكفالة بتسليم دابة مستاجرة معينة لتصور التسليم من غير تصرف في ماله باعلام مكانها و بانه
صح اجارة دابة غير معينة و هو الاصح كما فى المحيط و غيره [و بخدمة عبد كذا] اى مستاجر معين
لانه لم يقدر عليه فان كفل بتسليمه جاز للقدرة عليه كما مر [و] لا [عن ميت مفلس] اى اذا
مات الرجل مفلسا عليه دين فكفل عنه رجل لغريمه لم يصح لانه كفل بدين ساقط لان الدين هو
الفعل حقيقة و هو قد سقط عنه فى الدنيا بالموت و صحتها تقتضى قيام الدين فى الدنيا و هذا عنده
و اما عندهما فيصح الكفالة عنه لانه كفل بدين ثابت و لم يوجد مسقط فى الاخرة و المفلس من
افلس اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم او دنانير ثم استعمل مكان افتقر كما فى الطلبة [و]
لا تصح عند الطرفين [بلا قبول الطالب] للكفالة [فى المجلس] اى مجلس عقدها سواء كفل
بالنفس او بالمال و اما عند ابي يوسف رح فيصح موقوفا على اجازته و قيل نافذا و له حق الرد على
اختلاف المشايخ و اثره فيما اذا مات قبل القبول فانه لم ياخذ الكفيل به عنده و فيه اشارة الى انه
لو وجد الايجاب او القبول من المطلوب او قال اجنبي كفلت بفلان عن فلان فبلغ الطالب فقبل

لم يصح عندهما كما في المحيط والى انه لو كفل والمكفول عنه غايب واجاز الطالب صح الكفالة كما في قاضيخان [الا اذا كفل] الوارث [عن مورثه في مرضه] مرض الموت [مع غيبة غرمائه] فانه يصح الكفالة بلا قبول الطالب عندهما و فيه رمز الى ان صحة الكفالة لا يتوقف على تسمية المكفول به وله كما في النهاية و الى ان المريض لو لم يامر الوارث بالكفالة صار كفيلا وهذا عند ابي يوسف رح و في رواية عنه و اما عند غيره فلا يصير كفيلا كما في قاضيخان و الى انه لا حاجة الى كون المريض ذا مال و في الهداية اشارة الى الخلاف قالوا انما يصح اذا كان له مال و في الاختيار قيل هو وصية حتى لا يصح اذا لم يكن له مال و قيل يصح لحاجته الى ابراء ذمته و في الزاهدي كفالة الوارث عن المريض بامره بغيبة الطالب بقدر التركه يجوز و قوله عن مورثه مشير الى انه لو امر اجنبيا بالكفالة فكفل لم تصح و منهم من قال انها تصح نظرا الى المريض كما في النهاية و قوله مع غيبة غرمائه لمجرد الايضاح لانه يغني عنه قوله بلا قبول الطالب [و] لا [بمال الكتابة] لانه ليس بدين صحيح كما مر و كذا بدل السعاية عنده [و العهدة] اي لا يصح الكفالة بالعهدة لانها مشتركة بين معاني الصك القديم لانه وثيقة و العقد لان العهدة و حقوقه لانها ثمراته و غيرها فان اشترى شيأ فضمن له رجل بالعهدة لم يصح لانه لم يصح العمل به قبل البيان و ذا بلا خلاف في ظاهر الرواية و عنهما انه ضمان الدرك كما في غاية البيان [و الخلاص] اى بالاستخلاص عند الاستحقاق و عندهما هو ضمان الدرك و هو ضمان الثمن عند الاستحقاق و في الاكتفاء اشعار بان ضمان الدرك يصح و ذا بلا خلاف كما في الغاية وغيرها [و لا] يصح عند بيع مال المضاربة [ضمان المضارب الثمن] عن المشتري [لرب المال] ظرف الضمان [و] لا يصح عند بيع مال الوكالة [ضمان الوكيل بالبيع] الثمن [لمؤكله] لان المال امانة في يد المضارب و الوكيل كما في الهداية فقد استدرك هاتان بحكم الامانات [و] ضمان [احد البايعين] الشريكين حصة صاحبه من ثمن عبد مشترك بينهما باعاه [بصفقة] واحدة فلو باعاه بصفقتين بان سمى كل لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما الاخر صح الضمان لامتياز نصيب كل عن الاخر و الاشمل الاخصر ضمان احد الشريكين في دين مشترك لاخر كما في العمادي و الاحسن تفصيل الفاسد ثم الباطل فان الفاسد منها الكفالة بمال الكتابة و ضمان الدين المشترك و المضارب و الوكيل و بطل ما سواها على ما يشعر به كلام المحيط والفصولين وغيرهما وينبغي ان يكون الاخرين من الاربعة باطلين [وصح ضمان الخراج] موظفا او مقاسمة فانه دين مطالب من جهة المقاتلة او غيرهم بدلا عن منافع الحفظ و غيره و قيل اريد به الموظف الذي يراه الامام في كل سنة دون المقاسمة التي على الخارج فانه لم يجب في الذمة و فيه اشعار بانه لم يصح ضمان الزكوة لانه عبادة غير بدل عن شيء كما في النهاية و غيره [و] ضمان [النوائب] جمع النايبة اي الحادثة و شرعا ما يضرب السلطان على الرعية لمصلحتهم كاجر

حفظ الطريق و نصب الدروب و ابواب السكك و كرى الانهار و اصلاح الربض فانها دين واجب يحبس به طاعة للامام و قيل ما ينزل من جهة سلطان و لو بغير حق و لكن يعلم و لا يفتى به ليلا يتجاسروا فى الزيادة و لان اكثر النوايب في زماننا ظلم و لذلك من تمكن من دفعه فهو خير له كذا فى المنية و قيل لا يصح الضمان بما ياخذه الظلمة في زماننا ظلما و قيل يصح و عليه الفتوى كما فى النهاية و ذكر الكرمانى انه يصح لتجهيز الجيش اذا لم يكن فى بيت المال ما يكفيهم و تعاونوا على البرّ و التقوى [و] ضمان [القسمة] اى ضمان احد بتقسيم قيمي بين الشريكين عند طلب احدهما و ان امتنع الاخر عنه و قيل انه فعل غير مضمون و قيل ان ما كان من الديوان راتبا في كل وقت فنايبة وغير راتب فقسمة وبما ذكرنا من التفصيل ظهر انه قد استدرك قوله [وان كانت] تلك النوايب و القسمة [بغير حق و مال] خبره حال [لايجب] اداؤه [على عبد حتى يعتق] كمال اقر عبد محجور باستهلاكه وكذبه المولى او باعه انسان او اقرضه او امهر امراة نكحت بغير اذنه و كفل احد به [حال على من كفل به] اى المال [مطلقا] غير مقيد بوصف التعجيل و التاجيل اذا الكفيل غير معسر و فيه ايماء الى انه لو استهلكه عبد معاينة او اذن فاقرّ بدين فهو عليه فى الحال و الى انه لو كفل موجلا فليس بحال [و بطل دعوى] مبيع من [ضامن الدرك] فمن باع دارا و كفل عنه بالدرك و قبول الثمن عند الاستحقاق ثم ادعى الكفيل انها ملك له او لوكيله بطل دعواه لانه يذاني احكام البيع [و] بطل دعوى مبيع من [شاهد كتب] بامر او بغير امر [شهد بذلك] او شهد بما فيه او اشهد عليه. [على صك] اى قبالة للمبيع ظرف كتب [كتب فيه] اى في ذلك الصكّ [باع] فلان [ملكه] اي بيعا صحيحا او نافذا او لازما او غيره مما يدل على صحة البيع فان في تلك الشهادة اقرار بانه باع ما هو ملكه لان ذلك فيما كتب اشارة الى ذلك فلا يصح دعواه و فيه رمز الى انه لو قال احد اكتب شهادتى فيه فكتب المامور شهد بذلك صحّ دعواه كما لو كتب باع فلان داره و قد اقر انه باع ملكه [بخلاف] دعوى [شاهد كتب] فيه [شهد على اقرار العاقدين] بان كتب قد اقر بالبيع عندي او جرى البيع بمشهدي او اشهد فلان بالبيع او غيره مما لا يدل على صحته فانه صح هذه الدعوى لانه ليس فيه اقرار بالملكية و لا يخفى ما في هذه المسئلة ههنا عند ذوى الالباب من رعاية اللطافة في ختم الكتاب والله اعلم *

[كتاب الحوالة]

اورد بعد الكفالة لانها تخص بالدين و لم يشمل العين بخلاف الكفالة [هي] لغة دالة على الانتقال فانها اسم من احلت زيدا بكذا من المال على رجل فاحتال زيد به عليه فانا محيل و زيد محال و

محتال والمال محال به ومحتال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وقد لغي قولهم المحتال له للمحيل فانه بلا صلة رافع لمؤنة الصلة ومن الظن انه غير لغو لان في التاج ان المحتال له صاحب الدين في الفقه فانه محل النزاع فكيف يستدل به و شريعة [اثبات دين على آخر] و لو حكما في ضمن عقد اولا و سيجيء تمامه و بما ذكرنا لم يخرج عنه حوالة الدراهم الوديعة كما ظن فان بالحوالة صار المحتال عليه مجبورا على الاداء واحترز به عن الكفالة بالنفس وغيرها فان الدين وصف شرعي قابل للنقل الشرعي بخلاف الاعيان فانها محسوسة غير قابلة الا للنقل الحسي لاخر اي المحال على آخر اي على محتال عليه بقرينة المقام فمن الظن يخرج عنه الحوالة على المديون و يدخل فيه اثبات الثمن للبايع على المشتري و القرض للمقرض على المستقرض ونحوهما لان في الاول اثبات دين للمحال على المحال عليه وفي الثاني ليس كذلك و احترز به عن الكفالة على القولين الراجح والمرجوح [مع عدم] بقاء [الدين] ولو حكما [على المحيل] اي الاصيل [بعده] اي بعد اثبات الدين وهذا تاكيد لرد ما قال بعض المشايخ ان الدين باق في ذمة المحيل فانها اثبات المطالبة وذكر شيخ الاسلام انه قول محمد و الاول قول ابي يوسف رح و هو الصحيح فلو احال الراهن المرتهن الدين على غيره لم يصح استرداد الرهن عنه ولو ابرأ المحال الدين عن المحيل لم يصح و يسترد ويصح عند محمد رح وقال بعضهم انه لم يثبت نصا انها اثبات المطالبة او الدين كما في النهاية لكن في الخلاصة الدين بالحوالة انتقل الى المحال عليه و برئ المحيل عند العلماء الثلثة لكن في المحيط ان الدين بها صار مشغولا بحق المحل و لم يصر ملكا له على الصحيح واعلم ان هذا تعريف رسمي وتعيين لمعنى الحوالة من بين سائر الافعال فان الحد هو العقد المخصوص فليس فيه دور لانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه ذلك الشيء بحيث لا يتصور الا من جهة ذلك الشيء كما في اساس الاقتباس وغيره ولا شك ان الثاني لا يتوقف على الاول بهذه الحيثية [فهي] اي الحوالة [بشرط عدم براءته] اي المحيل [كفالة وهذه] اي الكفالة [بشرط براءة الاصيل حوالة] اي كل واحدة من الحوالة والكفالة تستعار للاخرى عند تحقق موجبه فلو قال احلت بشرط عدم براءة المحيل او كفلت بشرط براءة الاصيل كان كفالة و حوالة لان العبرة للمعاني [وتصح] الحوالة [وبلا] ثبوت [دين للمحتال على المحيل] بان يستعار الحوالة للوكالة لاشتمال كل على النقل كما في الكرماني [و] تصح [به] اي بدين له عليه والمتبادر أن يكون الدين معلوما والا فلا تصح كما اذا قال احلت جميع ما يذوب لك علي فلان كما في المنية [برضاهما] اي تصح برضا المحيل والمحتال وفي الزيادات انها تصح بلا رضا المحيل ورجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الا عليه كما في الكرماني فلو قال للطالب ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على فرضي به الطالب صحت وبرئ الاصيل [و رضا المحتال عليه] سواء كان عليه دين اولا و قيل لا يشترط رضاه

كما في الزاهدي و ذكر في شروط الظهيرية انه لا يشترط اجماعا و فيه رمز الى انه لا يشترط حضور المحال كما قال ابويوسف رح لكنها باطلة عند الطرفين بلا حضورهما كما في النظم و الى انه لا يشترط حضور المحيل و المحتال عليه كما في النهاية و الى ان الحوالة في الشرع ليست بعقد و هو عقد صورته ان يقول المديون للداين احلت بما لك على من الدين على زيد و قال الداين قبلت كما في المستصفى [فيبرأ المحيل من الدين] الذي احاله للمحال على المحال عليه و التعريف و ان حامل مؤنته لكنه ذكر لتوطية قوله [الا ان يتوي] حقه كيعلم اي يهلك الدين المحال به [بموت المحتال عليه] اى بسبب موته حال كونه [مفلسا] اى لم يترك عينا ولا دينا ولا كفيلا [اوحلفه] اى يحلف المحتال عليه [منكر الحوالة] موصوفة بقوله [لا بينة] للمحيل والمحتال كما في قاضيخان و شرح الطحاوي فالاكتفاء بالمحتال ظن [عليهما] اى على تلك الحوالة فانه عند تحقق احد هذين الامرين عاد الى المحيل و عنه انه لا يعود [و قالا] اى الصاحبان ان التوى يكون بما هو عنده من الامرين المذكورين [و بان فلسه] اى بتفليس [القاضي] المحتال عليه و قضائه بافلاسه حين ظهر عليه حاله حال حيوته و فيه اشعار بانه لو غاب المحتال عليه بحيث لا يدرى مكانه لعسرته لم يرجع المحتال على المحيل بالدين لكنه لو ماطله فجاء المحال الى المحيل و قال (آن زر خود گير كه بمن نمى دهد) فقال المحيل (مهلى است من گيرم ازو من مى توانم گرفت) رجع المحال بالدين على المحيل لانه بطل به الحوالة كما في الجواهر و الاحسن تاخير البراءة المذكورة فانه حكم مشترك بين قسمي الحوالة المطلقة ان يحيل بما كان للمحيل على المحال عليه او لم يكن له عليه من دين او عين و المقيدة ان يحيل بما له عليه من احدهما و لو غصبا فاشار الى الاولى فقال [و تصح] حوالة شيئ من دين او عين [بلا شيئ] او بلا ذكر شيئ يجب للمحيل [على المحتال عليه] فان اداه فعلى الاول يرجع بما اداه على المحيل لانه قضى دينه بامره و على الثاني برئي المحيل و المحتال عليه كما في قاضيخان لكن لو احال ماية من من الحنطة و لم يكن للمحيل على المحتال عليه شيئ و لا للمحتال على المحيل لم يصح الحوالة و لذا لو قال قبل المحتال عليه فلا شيئ عليه كما في المنية ثم اشار الى الثانية فابتدأ بالعين فقال [و] تصح [بدراهم الوديعة] اى بمال الامانة كدنانير الوديعة و غيرها [و يبرأ] المودع المحتال عليه من موجب هذه الحوالة [بهلاكها] اى تلك الدراهم [وكذا] بالدراهم [المغصوبة] اى بما يكون مضمونا على المحتال عليه [ولم يبرأ] الغاصب المحتال عليه [بهلاكها] لانها فاتت الى ضمان فكانها باقية بخلاف الوديعة [و] تصح [بدين] المحيل [عليه] اى على المحتال و يبرأ به ثم اشار الى حكم آخر من الحوالتين فقال في المقيدة [فلا يطالبه] احد اي لا يطالب المحتال عليه بشيئ من الوديعة و المغصوبة و الدين [الا المحتال] فلا يطالبه المحيل [وفي] الحوالة [المطلقة للمحيل الطلب ايضا] فللمحتال الطلب وليس للتقديم فائدة ظاهرة

[ولا تبطل] الحوالة و لو مقيدة [باخذ ما] كان [عليه] اى المحتال عليه من الدين و المغصوبة [او] ما [عنده] من الوديعة فللمحيل ان ياخذ الدين او العين من المحتال عليه فى المطلقة لانه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الاضافة اليه بخلاف المقيدة فانه ليس له ان ياخذه منه لانه صار مشغولا بالحوالة فلو دفع اليه ضمن [و يكره السفتجة و هي] لغة و شريعة بضم السين و سكون الفاء و فتح التاء اسم من السفتجة بفتح السين [اقراض] مالا لياخذه صديقه وقيل نفسه في بلد آخر ثم ذكر بعد اتمام المعنى عليه وان احتمل ان يكون من تتمته فقال [لسقوط خطر الطريق] اى اشرافه على الهلاك فى الطريق فيكره و ان لم يذكر هذه المنفعة و قيل انما يكره اذا ذكرت و الا فلا باس به كما فى النهاية و انما ذكر فى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض و لا يخفى ما في سقوط خطر الطريق من رعاية حسن الاختتام *

[كتاب الوكالة]

و انما عقبه بالحوالة لانه و ان اشتمل كل على تفويض امر لكن الوكالة بلا نفع [و هي] لغة بالفتح و يكسر اسم من التوكيل كما فى الصحاح و غيره و بالكسر و يفتح مصدر يكل فهو وكيل فعيل بمعني مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه و قولهم الوكالة الحفظ و الوكيل الحفيظ مجاز بعلاقة السببية كما فى المغرب و يطلق الوكيل على الجمع و المونث كما فى القاموس و شريعة [تفويض التصرف الى غيره] اى اقامة احد غيره مقامه في فعل شرعي معلوم مورث لحكم شرعي كالنكاح و الطلاق المورثين للحل و الحرمة فان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة امر شرعي كما ظن و يخرج عنه ما اذا قال انت وكيلي في كل شيئ فانه لم يصر به وكيلا لجهالة التصرف و فى الاستحسان يصير وكيلا بالحفظ فينبغى ان يزاد الحفظ كما فى التحفة وكذا يخرج عنه الايصاء فانه نيابة بالولاية المنتقلة اليه دون القايمة به المتبادرة و يدخل فيه توكيل مسلم ذميا ببيع مال غير متقوم كما ياتي و فيه اشعار بان القبول لم يشترط فلو قال وكلتك بطلاقها و لم يقل المخاطب قبلت ولا رددت ثم طلقها وقع استحسانا لانه دليل القبول كما فى المبسوط وفيه ايماء الى ان القبول شرط ولو حكما وبه يشعر كلام الهداية [و شرطه] اى شرط نفس ذلك الوكالة [ان يملكه الموكل] اى يقدر الموكل على التصرف المفوض اليه و الا فالتوكيل باطل فلا يشكل انه خلاف عادته في اختيار رائه دون رائهما فان المسلم لا يملك بيع الخمر والخنزير و شراءهما وقد صح عنده خلافا لهما توكيله للذمي فيتصدق بالثمن ويتخلل ويتسبب لانه قادر عليه وان امتنع بعارض النهي كما فى المضمرات [و] ان [يعقله] اي يدرك [الوكيل] ذلك التصرف بان يعلم ان البيع مثلا سالب للملك و الشرى جالب له وان هذا الغبن فاحش و ذاك يسير كما فى الكرماني فتوكيل الصبي و المجنون باطل وقيل فاسد فلو كبر و افاق لا يجدد العقد كما فى المحيط

وغيره [و] شرط حكمه ان [يقصده] اى التصرف بان لا يهزل فيه و الا فلا يقع عن الموكل و فيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله و يقصده و ان لم يرجح المصلحة عن المفسدة و الى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد رح فلو وكل ببيع عبده و طلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما فى المحيط و غيره [فيصح توكيل الحرّ البالغ] العاقل بقرينة الاتي او الحرّ الصبي او العبد الصبي [او] البالغ [المأذون] من جهة الولي و المولى العاقل [مثلهما] اى مثل الحرّ و المأذون فيجوز توكيل الحرّ البالغ او الحرّ الصبي او العبد الصبي او البالغ ماذونين فالاقسام ستة عشر حاصلة من ضرب اربعة في اربعة فمن الظن انها تسعة من ضرب ثلثة في ثلثة [و] صح توكيل الحرّ البالغ و المأذون [صبيا عاقلا و عبدا] صبيا او بالغا عاقلين حال كونهما [محجورين] عن التصرف فالاقسام اثنى عشر من ضرب اربعة في ثلثة [و يرجع الحقوق] اى حقوق العقد الواقع عن هذا الصبي و العبد [الى موكلهما] لا اليهما لقصور اهليتهما و فيه اشعار بان الحقوق يرجع الى الوكيل المأذون منهما و هذا اذا وكل بالبيع و اما اذا وكل بالشراء فالى الموكل سواء كان الثمن حالا او موجلا كما فى المحيط و غيره [بكل ما] موصوفة اولى من الموصولة و الظرف للتوكيل اي صح التوكيل بكل عقد [يعقده] اى يحصله الانسان [بنفسه] اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع و الهبة و الصدقة و الوديعة و غيرها و لا يشكل بتوكيل المسلم او الذمي ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها او بالتوكيل ببيع السلم و الاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية للاولين و الثالث مستثنى بقرينة الاتي و الرابع مختلف فيه كما سيجيء [و] صح التوكيل و لم يرض الخصم [بالخصومة] اى الجواب الصريح او الدعوى الصحيح كما فى المستصفى و الجواب اقرارا كان او انكارا كما فى التلويح وقال بعض المشايخ انه لم يصح بلا رضاه و الصحيح ان الخلاف فى اللزوم كما فى الظهيرية فعنده لا يلزم وعندهما يلزم وهو المختار فلا يرتد الوكالة برد الخصم كما فى النهاية و غيره وافتى بعض المتاخرين باللزوم عند تعنت المدعى عليه وبعدمه عند اضرار المدعي وهو المختار عند الامام السرخسي و شمس الاسلام و هذا كله اذا كان مقيما صحيحا و الا فقد لزم بالاجماع كما فى الظهيرية و في حكم المريض المخدرة التي لم يعهد لها الخروج الا عند الضرورة كما فى النهاية فلو وكلت بالخصومة و توجه اليها اليمين بعث القاضي اليها عدولا مستحلفا و شاهدين على الحلف او النكول، وتمامه في خزانة المفتين و الاطلاق مشعر بانه صار وكيلا في هذه الصورة بالانكار والاقرار جميعا و له ان يستثنى الاقرار عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح كما فى الظهيرية [في كل حق] للرجل او المرأة ولو وضيعا على الناس او عندهم او معهم او بالعكس [و] صح [بايفائه] اى اداء كل حق [و استيفائه] اى قبضه [الا في حد] مصدر اي استيفاء في حد من الحدود [و قصاص بغيبة موكله] عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي على فلان حد او قصاص فى النفس او الطرف فوكلتك

ان تطلبه منه فان استيفاءهما بدون حضور الموكل باطل بالاجماع لسقوطها بالشبهة وفيه رمز الى انه صح التوكيل باثبات الحد و القصاص خلافا لابي يوسف رح و الى انه صح التوكيل باستيفاء التعزير كما في شرح الطحاوي [و يرجع الحقوق] اى حقوق عقود تصدر من غير الصبي و العبد المحجورين [الى الوكيل] دون الموكل و لذا جاز للوكيل ان يوكل غيره بهذا الحقوق و لم يجز للموكل كما فى النهاية و انما اكتفى بالحقوق لان الملك يثبت للموكل ابتداء كما ياتي في كل عقد فيه مبادلة ملك بملك كما [في بيع] سوى سلم و قد يشير اليه تنكيره و فى الاطلاق رمز الى انه لو باع بحضرة الموكل فهي ترجع الى الوكيل كما فى الصغرى لكن الصحيح انها ترجع الى الموكل كما فى الجواهر و الى انه لو وكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع بحضرته فالحقوق الى الوكيل الثاني هو الصحيح كما فى الكافي والى انه لو اضاف العقد الى موكله فهي ترجع الى الوكيل كما فى العمادى قال شرف الدين النواجزي انها لا ترجع اليه و فى التخصيص اشعار بالخلاف كما لا يخفى [و شراء] و ان اضاف الى الموكل و خلافه فى العمادي وقيل لو وكل بالشراء فالحقوق الى الموكل لا غير كما فى الخزانة [و اجارة] و استيجار [و صلح عن اقرار] دون انكار فان الحقوق فيه الى الموكل المدعى عليه ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال [فيسلم] الوكيل [المبيع] الى المشتري فى الوكالة بالبيع [و يقبضه] اى المبيع عن البايع فى الوكالة بالشراء ففيه استخدام [و] يقبض [ثمن مبيعه] فى البيع [و] يجب [عليه] اى الوكيل [ثمن مشتراه] فى الشراء و ان لم يدفع اليه الموكل كما فى الصغرى [و يخاصم] بالفتح فى الاستحقاق و العيب فلو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل بالبيع ان نقد الثمن اليه و ان نقد الى الموكل رجع به عليه و لو وجد المشتري عيبا و اثبت العيب عليه و رده بقضاء اخذ الثمن من الوكيل و يخاصم بالكسر [فى الاستحقاق] اى استحقاق المبيع فرجع الوكيل بالشراء الى الثمن على البايع دون الموكل [و العيب] اى عيب المبيع فرده الوكيل على البايع و هو في يده فان سلم الى الموكل فلم يرده الا برضاء الموكل الكل في شرح الطحاوي واعلم ان المصنف قد ترك قيودا في كثير من المسائل اعتمادا على الناظر المتتبع كما ترى فلا وجه للقول بالتسامح ههنا حيث لم يذكر قيد وهو في يده و الرد بالعيب مقيد به كما ظن [و] يخاصم بالفتح في طلب [شفعة ما اشترى] من عقار فالشفيع يخاصم الوكيل بالشراء [وهو] اى العقار [في يده] اى الوكيل بخلاف ما اذا سلمه الى الموكل فانه يخاصم دون الوكيل لانتهاء الوكالة فقوله في شفعة معطوف على ما قدر من قوله فى الاستحقاق بقرينة المعنى المراد فلا تساهل بانه معطوف على ما هو معمول لكل من الفعلين كما ظن وفي قوله وعليه ثمن مشتراه إشعار بانه متى صار الوكيل بفعله مدعى عليه اجبره المدعي على هذا الفعل كتسليم المبيع و غيره و متى كان متبرعا لم يجبر الموكل عليه كقبض المبيع و الرجوع فى العيب و الاستحقاق فان كان حيا وكل موكل بهذه الافعال و الا

فان تبرع وارثه و الا فوكل الموكل كذا ذكره المصنف لكن فى التحفة ان الموكل لم يباشر بنفسه فان العهدة على الوكيل حتى يجب عليه قبض الثمن و غيره و فى الخلاصة لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وفي عيوب بيع قاضيخان ان الرد بالعيب على الوكيل وفي ماذون المحيط اذا غاب الوكيل او مات فالحقوق ينتقل الى الموكل و فى الظهيرية لو اخر الوكيل بالبيع في قبض الثمن وكل الحاكم الموكل بقبضه و ينبغي ان يكون حقوق الاجارة و الصلح على ما ذكرنا [ويثبت الملك للموكل] اى موكل الوكيل بالشراء وان اضاف الى نفسه [ابتداء] فان الوكيل نايب في حق الملك اصيل في حق الحقوق و انتقالا بمبادلة حكمية عند الكرخي و هو المختار عند ابي طاهر الدباس و الاول عند القاضي ابي زيد وهو الاصح كما فى النهاية و غيره [فلا يعتق قريب وكيل شراه] اى شرى الوكيل قريبه بنية الموكل لانه يثبت الملك للموكل و ان كان بطريق الانتقال فانه لا يستقر ملكية الوكيل بل ينتقل من ساعته و الملك المستقر شرط لثبوت العتق كما فى الكرماني فالقريب لا يعتق بالاتفاق كما ذكره المصنف فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف [و] يرجع الحقوق [الى الموكل في] كل عقد ليس فيه مبادلة ملك بملك كما في [نكاح و خلع] لان الوكيل فيهما سفير اي حاكي حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء كما فى الكفاية و غيره [وصلح عن انكار] لانه فداء يمين للموكل دون اقرار فانه مبادلة [او] صلح [عن دم عمد] وشركة ومضاربة [و] في [عتق على مال وكتابة و تصدق و هبة] و استيهاب [و اعارة] واستعارة [و ايداع و رهن] و ارتهان [و اقراض] اى اعطاء مال اداه بعينه ولم يذكر الاستقراض لما مرّ فى الايمان انه لا يصلح التوكيل به و عليه الفتوى كما فى الخزانة فما اشتهر انه باطل اريد بطلانه على اصحّ الروايتين [فلا يطالب] على المجهول [وكيل زوج بالمهر ولا وكيلها] اى الزوجة [بتسليمها] الى الموكل [و] لا [يبدل الخلع] للزوج لما مرّ انه سفير فيه [و للمشتري] من البائع الوكيل [منع الثمن من موكل بائعه] اى موكل وكيل ببيع ليس عبدا و صبيا محجورين لما مرّ فاضافة البائع عهدية [فان دفع] المشتري من الوكيل الثمن [اليه] اى الموكل [صح] الدفع لانه حقه [ولا يطالب ثانيا] اى لا يطالب بائعه الوكيل الثمن طلبا او طالبا ثانيا فهو مصدر او حال و يجوز ان يكون الفعل مجهولا و المعنى ولا يطالب الثمن او المشترى طلبا او مطلوبا ثانيا لانه لا فائدة فى الاخذ ثم الدفع و لذا لو كان للمشترى على الموكل دين وقع المقاصة به كما فى الهداية وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه *

[فصــــــل * لا يصح] و يفسد [بيع الوكيل] اى وكيل بوكالة مطلقة [وشراءه] اى شراء ذلك الوكيل فلو قيد بتعميم المشية لصح كما اذا قال بع ممن شئت فباع [ممن يرد شهادته له] اى لذلك الوكيل للولاد او الزوجية او غيره للتهمة فلا يصح لو باع من

نفسه او ولده او ولد ولده الصغيرين و اضافة البيع للعهد فلو باع باقل من قيمة بغبن فاحش لم يصح بالاتفاق وكذا بمثل القيمة او بغبن يسير وفي رواية عنه ويصحان عندهما فلو باع باكثر من القيمة صح بلا خلاف كما فى النهاية و غيره وفيه رمز الى انه لو باع من هولاء بامر الموكل صح كما فى العمادي و الى انه لو امر بالبيع و عين الثمن فدفع اليه الثمن من ماله و امسك له لم يصح لانه وكيل بالبيع لا بالشرى وقيل لو علم الموكل بذلك وقت دفع الثمن اليه كان بيعا بالتعاطي كما فى المنية و الى انه لو باع من ابي الموكل او ابنه او عبده صح كما فى الخزانة [و صح] عنده [بيع الوكيل] بيعا مطلقا و ليس الاضافة على نحو ما مرّ فمن الظن ان الظاهر الاضمار [بما قل] من الثمن ولو غبنا فاحشا [او كثر] منه و انما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن ذكره استطراديا كما ظن [والعرض] بالسكون و التحرك غير الحجرين [و النسية] و تاخير الثمن مطلقا . و قالا لا يصح الا بالنقدين بمثل القيمة او بما يتغابن فيه او باجل يسير كما فى التمرتاشى فلو باع الى خمسين سنة صح عنده خلافا لهما و لو باع نقدا و اخر الثمن صح عنده خلافا لابي يوسف رح وفيه اشارة الى انه لو سمى الثمن فباع باقل لم يصح ولو باع باكثر صح كما فى النظم و الى انه لو امر بالبيع بالنقد فباع بالنسية لم يصح كما في قاضيخان و كذا بالعكس كما فى الخزانة [و] صح عنده [بيع نصف] اى بعض [ما وكل] و ان ضرّه التبعيض كالعبد كما فى الحقايق [ببيعه] مطلقا و عندهما اذا ضرّه التبعيض لم يصح بيع النصف الا اذا باع باقيه قبل ان يختصما لان الشركة عيب [و] صح [اخذه] اى الوكيل بالبيع [رهنا] ولو قليلا بالاتفاق الا اذا امر باخذه فانه لم يصح عندهما ان ياخذ رهنا قليلا يوجب نقصانا لا يتغابن مثله كما فى الصغرى [او كفيلا بالثمن] للاستيثاق [فلا يضمن] الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن [ان ضاع] الرهن [في يده] اى الوكيل [او] ان [توى] اى هلك [ما على الكفيل] من الثمن بان مات الكفيل او المكفول عنه مفلسا كما فى الكرماني [و يقيد] عندهم [شراء الوكيل] اى من وكل بشراء شيئ غير معين و ان كان الثمن مسمى [بمثل القيمة] اى بما قوم به المقومون كلهم [و زيادة يتغابن] اى يتحمل الناس بها [و هي] اى تلك الزيادة على رواية النوادر [ما قوم به مقوم] واحد دون الكل اي قدر مابين من ظن برغبة الناس انهم يرغبون في ذلك الشيئ بذلك القدر من الدراهم او الدنانير فالباء صلة و ليس بحال فلو اشترى ذلك الوكيل شيأ بعشرة دراهم فامتنع الموكل من اخذه لكونه عاليا عنده فعرض المشتري على المقومين فقوم بعض بتسعة و بعض بعشرة فهو داخل تحت تقويم مقوم فهو الغبن اليسير فلزم الموكل و ان لم يقوم احد منهم بعشرة فلا يدخل ولا يتغابن فهو الغبن الفاحش فلزم الوكيل و هذا هو الحد الفاصل بينهما و به يفتى كما في بيع الصغرى و هو الصحيح وقال شيخ الاسلام ان هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة فى البلد كالعبد و اما اذا كانت معلومة فى البلد كالخبز و غيره فالزيادة لا تنفق على

الموكل و ان كانت فلسا لان اعتبار التقويم انما يكون ميما يحتاج اليه كما فى المحيط و على رواية الجامع عن محمد رح ان اليسير نصف العشر او اقل و عن نصير بن يحيى رح انه فى العشرة فى العروض زيادة نصف درهم و فى الحيوان زيادة درهم و فى العقار زيادة درهمين كما في شرح الطحاوي و ذكر في بيع الخزانة فى الحيوان (ده نيم) و فى العروض (ده يازده) و عن الحسن العكس و ذكر فى التمرتاشي انه فى الكل (ده نيم) عند بعض و فى الكرماني ان ما ذكر تفسير الفاحش عند بعضهم و عليه يدل كلام الهداية لكن الاول في اكثر الكتب و الضابط اليسير له الغبن اليسير جامعه (عن حاقب) فالعين و الحاء و القاف اشارة الى العروض و الحيوان و العقار و النون و الالف و الباء الى نصف درهم و درهم و درهمين و فيه رمز الى انه لو امر بشراء شيء بعينه لا يتحمل منه الغبن اليسير ايضا عند بعضهم و قال بعضهم انه يتحمل اليسير لا الفاحش ولا نص فيه كما فى المحيط و الى ان الغبن اليسير انما يعفي اذا كان منفردا واما اذا كان مع الفاحش فلا يعفى كزيادة النجاسة على قدر درهم كما فى العمادي [و يتوقف] عندهم [شراء نصف ما وكل بشرائه] من شيء بعينه كعبد و دار و ثوب معينات [على شرآء] النصف [الباقي] لانه خالفه بشرآء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه الا اذا الزم القاضي شراء النصف على الوكيل كما اشير اليه فى النهاية و الكفاية وصرح به في قاضيخان و غيره فمن الظن انه محمول على الوكيل بشراء غير معين وان القياس يقتضى ان لا يتوقف على شراء الباقي اذا وكل بشراء معين [ولو رد مبيع على وكيل] بالبيع [بعيب رده] الوكيل [على آمره] اى موكله [الا وكيل] رفع على البدل اي لا يرده وكيل الا وكيل [اقر بعيب يحدث] مثله في مدة قصيرة فرد عليه بغير قضاء فانه لا يرده [و لزمه] اى الوكيل [ذلك] المبيع بلا خصومة للامر و فيه رمز الى انه لو رد الوكيل بقضاء القاضي بالبينة او بنكول الوكيل يرده على الموكل و الى انه لو كان العيب مما لا يحدث في مدة قصيرة او لا يحدث في مدة اصلا كزيادة اصبع فرد على الوكيل بالاقرار بغير قضاء او بالقضاء بالبينة او بالنكول يرده على الموكل ايضا و في عامة الروايات ان كان الرد بالاقرار بغير قضاء لا يخاصم الموكل و يلزم الوكيل و الى انه لو رد بالاقرار بالقضاء لزم الوكيل الا ان يخاصم الموكل فيلزم عليه بالبينة او النكول وانما جعل النكول في باب الشراء كالاقرار لان المشتري لم يكن مضطرا فى النكول فان الشراء سبب الملك بخلاف الوكيل فانه مضطر فيه كما اضطر عند اقامة البينة و تمامه فى الكرماني وفي اسناد الاقرار الى الوكيل اشعار بانه لو اقر الامر بالعيب و انكر الوكيل لم ينقض البيع و لم يلزم الامر و الوكيل شيء كما فى المحيط [وان باع] الوكيل بالثمن [نساء] اى موجلا اجلا مطلقا او متعارفا كما مر [و قال] الوكيل [قد اطلق] الامر [الامر] اى الوكالة بالبيع [فقال] الامر [امرتك] ان تبيعه [بنقد صدق الامر] مع اليمين و على الوكيل الثمن حالا و فيه اشعار بانه لو امره بالنقد

فباع نساء لم يجز كما مر [وفى المضاربة] اذا باع المضارب نساء وقال قد اطلق رب المال امر المضاربة فقال امرتك بنقد صدق [المضارب] مع اليمين اذ العموم هو الاصل فى المضاربة كما ان النقد فى الوكالة [ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده] اى يبطل تصرف احدهما فيما يحتاج اليه راى كل حتى يجيزه الموكل او الوكيل الاخر الا انه اذا اشترى بنقد عليه فاذا باع او كاتب او خلع او زوج مثلا يتوقف على اجازة الموكل او الوكيل الاخر سواء كان الثمن مسمى او لا و الوكيل حاضرا او غايبا كما في شرح الطحاوي . و فيه اشعار بانه اذا تصرف احدهما و الاخر حاضرا لم يجز الا اذا اجازه الاخر و ان كان غايبا فاجاز لم يجز عنده و قال الحاكم انه خلاف ما فى الاصل و قال ابو يوسف رح انه جايز كما فى المحيط و المتبادر ان يكون وكالتهما بكلام واحد بان قال وكلتهما ببيع عبدي و اما اذا وكلا بكلامين بان وكل به رجلا ثم آخر صح تصرف كل بدون اجازة الاخر [الا] اذا كان توكيلا [في خصومة] فان لكل منهما ان يخاصم لكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما بان يستوى الأمر برايهما و انما انفرد احدهما بالتكلم و فيه رمز الى ان لا يشترط حضرة صاحبه في خصومته كما قال الجمهور و قيل يشترط و الى ان لا يقبض احدهما بدون الاخر كما فى الكافي [و] في [رد وديعة] كبضاعة و رد عارية و مغصوب [و قضاء دين] دون قبض الوديعة و الدين [و طلاق و عتق] فان لاحدهما ان يطلق و يعتق دون صاحبه و فى الاكتفاء اشارة الى انه لو وكل وكيلين و قالا لا يطلقن احدهما دون صاحبه فطلق احدهما ثم طلق الاخر او اجاز لم يجز و كذا العتق كما فى المحيط و ذكر فى الهداية لو قال طلقاها ان شئتما لا ينفرد احدهما به و الظاهر ان الاعتاق كذلك [لم يعوضا] فانه لو كان الطلاق و العتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل او الوكيل الاخر [و لا يصح] و يبطل [بيع عبد] مال صغيره الحر المسلم من مشتري لرقبته [او] بيع [مكاتب] مال صغيره المسلم [او ذمي مال صغيره] فان والدهم الكبير كالاجنبي فلم يصح بالطريق الاولى [المسلم] قيد الكل و ان لم يصح بيع الاولين مال صغيرهما الكافر ايضا فان امر المفهوم اكثري لا كلي كما مر غير مرة فليس تسامح كما ظن [و] لا [شراءه] اى شراء كل من هولاء شيأ من بيع للصغير المسلم بماله و اما شرائهم للصغير بمالهم فيصح و الاوضح شمولا و لا يصح تصرف عبد او مكاتب او كافر في مال صغيره المسلم لان ما سوى البيع من التصرفات لم يصح منهما كما فى الكفاية و لا من الذمي و المستامن و الحربي و المرتد في مال ذلك الصغير لانقطاع ولاية الكفار عن المسلمين كما فى الكافي [و الامر بشراء الطعام] اى طعام غير وليمة محمول [على البر في] صورة دفع [دراهم كثيرة] بحيث يشترى بها فى العرف البر لا الخبز و الدقيق فلو اشترى احدهما لا يجوز على الامر كما لو اشترى بها شعيرا او لحما او فاكهة لا يجوز عليه و في دفع الثمن الى الوكيل اشعار بانه لو امر بالشراء بلا دفع له لا يصح التوكيل [و على الخبز في] دراهم [قليلة] بحيث لا يشترى بها فى العرف

الا الخبز فلو اشترى بها غيره لا يجوز على الامر [و على الدقيق في] دراهم [متوسطة] بحيث لا يشتري بها في العرف الا الدقيق فلو اشترى غيره لا يجوز عليه كما في المحيط و غيره و قيل القليل مثل درهم الى ثلثة و المتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة كما في الكفاية فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما ظن و ما في المتن و ان ذكر في الهداية بلفظ قيل لكنه ربما ذكره و هو مرجح عنده و عليه يدل كلام الكرماني و غيره و قالوا ان الطعام في عرف الكوفية على البر و دقيقه و خبزه و في عرف غيرهم على ما يطعم و هو القياس و قال بعض مشائخنا انه ما يمكن اكله بلا ادام كاللحم و المشوي دون البر و دقيقه و قال الصدر الشهيد و عليه الفتوى كما في الذخيرة [و] الامر بشراء الطعام [في متخذ الوليمة] اى طعام العرس و المتخذ بالفتح اسم زمان [على الخبز] و لو كثرت الدراهم او توسطت للعرف [و الامر بشراء حمار] او فرس او بغل [يصح] بلا بيان الثمن و ينصرف الى ما يركبه مثل الموكل و لذا لو امر قاض بشراء حمار لا يجوز عليه فاذا اشترى مقطوع الاذن او الذنب منه كما في المحيط [و] الامر بشرآء [دار] يصح [ان ذكر ثمنها و محلتها] و يقع على دار مصر وكل فيه و جواب الظاهر انه يصح ان ذكر احدهما كما في المحيط و ذكر في المضمرات ان ذكر الثمن يكفي و عن ابي يوسف رح لابد من الثمن و المصر [و] الامر بشرآء [شيء] غير معين يصح ان [علم جنسه] المبين في النكاح [من وجه و ذكر ثمن عين] ذلك الثمن اى بين [نوعا] و الاحسن ترك الصفة فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية و عن ابي يوسف رح انه ينصرف الى مثل ما يليق بحال الموكل و فيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من كل وجه كالشاة و البقر يصح و ان لم يذكر الثمن و الى ان جهالة وصف غير مانعة كما في المحيط [لا] يصح ذلك الامر بذكر الثمن [ان فحش جهالة جنسه] بان جهل الجنس [من] كل [وجه] فهذا تصريح بما علم ضمنا كما لا يخفى و فيه اشعار بانه لو بين نوع ذلك الجنس صح و اريد بالنوع الجنس السافل كالحمار كما ذكره المصنف و لعله سهو فان الحمار ليس بجنس سافل عند احد [كالرقيق] الشامل للذكر و الانثى المختلفين في بني آدم [و الثوب] الشامل للديباج و الكتان و القطن [و الدابة] الشاملة للفرس و البغل و الحمار عرفا كما في الهداية و غيره او لكل ذي قوائم اربع كما في العربية و في المفردات انها الفرس خاصة [و صدق] عندهم [الوكيل] لانه امين بشرآء عبد و لو معينا و من الظن انه يشعر بعدم تعيين عبد [في] قوله [شريت عبدا] معينا [للامر فمات] العبد عنده [و] قد [قال الامر بل] شريته [لنفسك ان دفع الامر الثمن] الى الوكيل و فيه اشعار بانه لو اختلفا و هو حي صدق الوكيل بالطريق الاولى كما في الهداية [و الا] يدفع الثمن [فالامر] الموكل صدق لانه انكر الثمن و فيه اشعار بانه لو كان حيا صدق الامر بطريق الاولى عنده و اما عندهما فكذلك اذا وكل بغير معين و الا

صدق الوكيل و تمامه فى الهداية [وللوكيل] بالشراء [حبس المبيع] اى المشتري و انما اختاره عليه لانه اشهر و لم يرد انه اظهر لانه مناقشة بعد ظهور المراد [من آمره] ظرف الحبس [لقبض ثمنه] منه [و ان لم يدفع] الوكيل الثمن الى بايعه الا انه لم يذكره محمد رح اصلا و ما فى المتن عن الامام الحلواني كما فى الذخيرة و فيه اشعار بان له ان يطلب الثمن من الموكل و ان لم يرده من مال نفسه الى البايع كما فى الصغرى [فان هلك] المبيع في يد الوكيل [بعد الحبس] مستدرك بالفاء [سقط] عند الطرفين [الثمن] قل او كثر لانه بمنزلة البايع من الموكل فضمن الوكيل ضمان المبيع و اما عند زفر رح فضمان الغصب فوجب قيمته بالغة ما بلغت و عند ابي يوسف رح ضمان الرهن فلو كان الثمن خمسة عشر و القيمة عشرة رجع على الآمر بخمسة عنده و لم يرجع بشيء عند الباقين و لو كان بالعكس رجع الموكل بخمسة عند زفر رح و سقط عندهم [و ليس للوكيل بشراء] شيء [عين] اى معين و لو بلا تسمية ثمن [شراءه لنفسه] لانه تغرير و عزل بلا علم الموكل فلو شرى لنفسه كان للموكل و احترز بالشراء عن النكاح فانه لو وكل بنكاح امراة بعينها فتزوجها لنفسه فهي له كما فى الصغرى و فيه اشعار بانه لو وكل بشراء غير معين كان الشراء لنفسه الا اذا دفع الثمن من مال الموكل او نوى الشراء له كما فى المضمرات [فان شرى بخلاف جنس المسمى] كالمكيل ترك الجنس احسن فانه لو اشترى باكثر من الثمن [وقع] المشتري [له] اى الوكيل و فيه اشعار بانه لو لم يسم ثمنا كان في حكم المسمى لانه العرف فى العقود النقود *

[فصـــــل * للوكيل بالخصومة] فى الدين و العين [القبض] عند علمائنا لانه متمم لها فلو وكل رجلا ان يدعي و يثبت ماله على فلان و لا يزيد عليه فاثبته عليه الوكيل بالبينة او الاقرار كان له ان يقبضه [و يفتى] اى يفتى كثير من المتاخرين من مشايخ بلخ و سمرقند و غيرهم [الان] اى بعد عصرهم [بخلافه] اى بان ليس له القبض لانه ما رضى الا بالخصومة كما قال العلماء لظهور المكر و الخيانة فى الوكلاء و الجبر و التلبيس فى القضاء نعوذ بالله و اهل الاسلام من هؤلاء كما قال الزاهدي في نيف و خمسماية فقس عليه ما في نيف و تسعماية و فيه اشعار بان للوكيل بالتقاضي القبض عند علمائنا خلافا للزفر رح و عليه الفتوى كما فى الهداية و ذكر فى المضمرات ان الاول ظاهر الرواية الا ان يحكم عرف التجار و به يفتى [و للوكيل بقبض الدين الخصومة] فلو اقام هذا الوكيل البينة على الدين او اقيم عليه ان موكله استوفاه او ابراه يقبل خلافا لهما فان قبض الدين عنده قبض بمثل حقه و عندهما قبض بعينه و تقبل على الوكالة عندهم و فيه رمز الى ان القاضي لو وكل بقبض دين الغايب لم يكن له الخصومة و الى ان الرسول و المامور بقبض الدين ليس له الخصومة كما فى الذخيرة و الى انه لو ادعى الغريم الاستيفاء لم يحلف الوكيل فيدفع المطلوب الى الوكيل ثم يتبع الموكل و يستحلفه كما فى الهداية

والى ان الوكيل بقبض العين لا يخاصم كما صرح به فقال [لا] يكون للوكيل [بقبض العين] الخصومة لانه كالرسول فلو اقام البينة عليه انه باع من موكله لم يسمع في حق البيع و فيه اشعار بانه لم يدفع الوديعة الى الوكيل بقبضها بدون اثبات الوكالة و ان اقرها المودع كما في دعوى الخلاصة [و يقصر يد الوكيل] اى يتوقف على حضور الموكل قبض من وكل [بقبض العبد] له في يد فلان [و نقل المرأة] اى يقصر يد الوكيل بنقل المرأة الناشزة الى موضع كذا او يتوقف على الحضور نقل الوكيل اياها [ان اقام] العبد [الحجة] اى البينة [على العتق] اى اعتاق موكله اياه [و] اقامة المرأة الحجة على [الطلاق] اى تطليق الموكل اياها قصرا [بلا ثبوتهما] اى العتق و الطلاق لانهما اقاما حجة على وكيل غير خصم و لذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد [و صح اقرار الوكيل] اى وكيل المدعي او المدعى عليه [بالخصومة عند القاضي] لانه محل الخصومة فلو وكل رجلا بالخصومة مدعي فاقر باستيفائه او ابرائه او مدعى عليه فاقر بوجوب المال عليه صح لان الخصومة شاملة له كما مر و فيه اشعار بانه لو انكر ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى و بانه لو استثنى الاقرار صح و صار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار كما في الذخيرة و ذكر في الصغرى انه لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح و الا لم يصح و قال محمد رح انه ايضا يصح [لا] يصح اقراره على موكله المدعي او المدعى عليه عند الطرفين [عند غيره] اى القاضي غير انه لو اثبت ذلك الاقرار بالبينة خرج عن الوكالة لمكان التناقض و قال ابو يوسف رح صح اقراره عند غيره ايضا [و للموكل] لا غير [عزل وكيله] وكالة مرسلة او معلقة لان الوكالة حقه فلو قال عزلتك عن الوكالات كلها انعزل عن الوكالة المرسلة بالاجماع كما في الصغرى و لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي ثم قال رجعت عن الوكالة المعلقة انعزل على قول كثير من المشايخ و به يفتى كما في الخزانة و فيه المختار انه يملك اخراجه بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق و العتاق و توكيله بسوال الخصم و يدخل فيه جحود الوكالة فان جحود ما عدا النكاح فسخ و في رواية لم ينعزل بالجحود و لو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسواله عند الاجل كان له عزله قبله كما في الجواهر و اضافة الوكيل للعهد فانه لا يعزل وكيلا تعلق بوكالته حق الغير الا برضاه كوكالة في ضمن نكاح او رهن كما في الذخيرة و فيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزل قبل وجوده صح و عليه الفتوى و الى انه بطل تعليق العزل بالشرط كما في الخلاصة [و وقف] عزل الوكيل [على علمه] اى الوكيل بسماع منه و كتاب اليه او رسالة و لو من عبد صغير و ان اخبره عدل انعزل و ان لم يصدقه و بمخبر غير العدل لم ينعزل الا بالتصديق و عندهما انعزل اذا ظهر صدقه كما في المحيط و لا يبعد ان يرجع ضمير علمه الى الموكل و المعنى وقف عزل الوكيل نفسه عن الوكالة على علم موكله كما في الكرماني [و تبطل الوكالة] بالبيع و الشراء و غيره [بموت احدهما] اى الموكل و الوكيل و ينتقل

الحقوق من القبض و التسليم و الرد بالعيب و نحوه الى من كان احيا منهما كما في العمادي و ذكر في فصل الوكيل بالشراء من المحيط ان الوكيل لو مات فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه و ان لم يكن فللموكل في رواية و لوصي القاضي في اخرى و يستثنى منه ما اذا باع الوكيل بالبيع الجائز ثم مات الموكل فانه لم ينعزل كما اذا وكل الوكيل وكيلا ثم مات موكله الاول فانه لم ينعزل وكيل الوكيل كما في الفصولين [و] تبطل بسبب [جنونه] اى جنون احدهما بحيث لم يعرف البيع و الشراء كما في الذخيرة فلو اختلط عقله بالبنج بحيث لم يعرف الشراء لم يجز على الموكل كما في الكبرى جنونا [مطبقا] بكسر الباء لغة مستوعبا و شريعة مستوعبا شهرا عنده و به يفتى و اكثر السنة عند ابي يوسف رح و سنة كاملة عند محمد رح كما في بيع الصغرى و هو الصحيح كما في الكافي و غيره و اعلم ان الوكالة انما تبطل بالموت و الجنون اذا كان الموكل يملك عزل الوكيل و اما اذا لم يملك كالعدل في باب الرهن و المراة في الامر باليد فلا ينعزل بموته و جنونه كما في الصغرى [و لحاقه] بالكسر اي وصول احدهما [بدار الحرب] حال كونه [مرتدا] و ان لم يحكم القاضي باللحاق و قالا تبطل به ان حكم به فلو عاد احدهما من دار الحرب مسلما و لم يحكم بلحاقه يعود الوكالة عندهم و ان حكم به ثم عاد يعود الوكالة عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح كما في الكرماني و انما ذكر الارتداد مع اللحاق لان تصرف المرتد و ان نفذ عندهما لكنه موقوف عنده [و كذا] تبطل [بعجز موكله] حال كون الموكل [مكاتبا] اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره و انما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لا لما ظن ان فيما بعده لم يشترط علم الوكيل لما سنذكره [و حجره] اى الموكل حال كون الموكل [ماذونا] اى اذا حجر عبده الماذون الموكل عن التصرف بطل وكالة وكيله لما مر و الكلام مشير الى ان المكاتب او الماذون اذا وكل رجلا بالتقاضي او الخصومة لم يبطل وكالته بالعجز او الحجر كما في النهاية [و] تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب [افتراق] هذين [الشريكين] عن الشركة شركة عنان او مفاوضة و قيل فيه نظر كما في المستصفى و فيه دلالة على ان الوكالة باقية في حق الموكل و ان كان في دلالة اللفظ على ذلك خفاء و استدل صاحب الكفاية على ما ذكر بما في الجامع ان احد المفاوضين لو وكل رجلا بالقراة ثم افترقا لم تبطل الوكالة في حقه و فيه انه قياس غير ظاهر على ان في النظم لو وكل احد من المفاوضين او كلاهما رجلا لم ينعزل و كان وكيلا لكل منهما على حدة فان فعل احدهما كفعلهما و لو وكل الشريكان عنانا رجلا ثم افترقا انعزل لو علم بالافتراق و لو وكل احدهما رجلا لم ينعزل الا اذا كان الشرط بينهما ان يتصرف كل على حدة فمن الظن انه لو وكل كلاهما ينبغي ان لا ينعزل في حق كل منهما [و ان لم يعلم به] اى بموت الموكل او جنونه او لحاقه بها او عجزه او حجره او افتراقهما [وكيلهم] اى وكيل كل من الموكل الميت و المجنون و اللاحق و المكاتب و الماذون و الشريك لانه

عزل حكمي و العلم شرط للعزل الحقيقي كما في الجواهر و النظم و غيرهما فهذا الحكم عام لكل من المتة فلا وجه لتخصيص المصنف و الشارحين بالثلثة الاخيرة [و تصرف الموكل فيما وكل به] تصرفا يعجز الوكيل عنه سواء علم به او لا كالبيع و الهبة مع التسليم و الاعتاق و التدبير و الاستيلاد و الكتابة و اما اذا كان تصرفا لا يعجز عنه كما اذن العبد في التجارة او رهنه او اجره فلا ينعزل فلو باع الموكل بالبيع و الوكيل معا فهو بينهما عند ابي يوسف رح و للمشتري من الموكل عند محمد رح لانه باع ملكه فهو اولى كما في الاختيار و غيره و لا يخفى انه معطوف على افتراق الشريكين فيكون مقيدا بالقيد فان الاصل اشتراك المعطوفين في القيد و انما لم يقدمه لانه لا يناسب المشتمل على قوله لم يعلم فلا يرد ان الاحسن تاخير القيد و انما ختم على مسايل العزل رعاية لحسن الاختتام *

* [كتاب الشركة] *

اورد بعد الوكالة لانها كالمقدمة للشركة كما سيظهر [هي] في اللغة بالكسر و الضم كما في القاموس اسم و مصدر شرك في كذا بالكسر فهو شريك اي مشارك كما في الديوان و غيره فهي كالمشاركة خلط الملكين كما في المفردات و يطلق على العقد كما في النهاية و شريعة اختصاص اثنين او اكثر بمحل واحد كما في المضمرات و لما كان قريبا من اللغوي قسم بلا تعريف فقال [ضربان] اي نوعان [شركة ملك] اي اختصاص احد باخر بسبب ملك فالاضافة بمعنى الباء [و هي] شرعا [ان يملك اثنان] فصاعدا [عينا] و هي ضربان اختيارية بان يشتريا عينا او يتهبا او يوصى لهما فيقبلان او يستوليا عليها في دار الحرب او يخلطا ماليهما او غير ذلك و جبرية بان اختلطا بحيث يتعذر او يتعسر التمييز بينهما او ورثا مالا او غيره كما في الاختيار و غيره و هذا باعتبار الغالب فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا يهب الريح بثوب في دار بينهما فانهما شريكان في الحفظ كما في النظم فلو بدل عينا بامر لكان اولى [و كل] من هذين الاثنين [كاجنبي فيما] اي في الامتناع عن تصرف مضر فيما كان [لصاحبه] من حصته فلو باع احدهما نصيبه من بناء مشترك من اجنبي بلا اذن شريكه لا يجوز و كذا الزرع و الشجر و لو باع من شريكه جاز و عن هشام لم يجز كما في بيع الصغرى و انما قيد بالمضر لان لاحدهما ان يضعد على سطح دار مشتركة بينهما كما في المنية و للحاضر زراعة ارض مشتركة بينه و بين غايب اذا نفعت الارض فلو نقصتها او زاد الترك قوة ليس له ذلك كما في غصب الكبرى [و شركة عقد] اي الشركة القابلة للوكالة الواقعة بسبب العقد بقرينة الاتي [و ركنها] اي ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما في قياس الكشف و انما ذكر بعد العقد دفعا لتوهم المجاز [الايجاب] بان يقول احدهما شاركتك في عموم التجارات او في نوع [و القبول] بان يقول الاخر قبلت و حكمها الشركة في الربح [و شرطها] اي شركة

العقد [ان لا يعين لاحدهما دراهم] مسماة [من الربح] و الا فسدت الشركة لاحتمال ان لا ربح غيره [وهي] اى هذه الشركة [اربعة اوجه] جمع الوجه اي الطريق منها شركة [مفاوضة] ويقال شركة المفاوضة قدمت لانها اعظم بركة بالحديث [وهي] لغة المساواة و المشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه كما ذكره ابن الاثير و فيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور وشريعة [شركة] اى عقد شريكين [متساويين] او اكثر ولا باس بذكر لفظ الشركة لما مر فى الحوالة و المتبادر ان يكونا بالغين فلا ينعقد بين صبيين ماذونين او صبي ماذون و بالغ [مالا] من النقدين او غيرهما مما ياتي والمراد التساوي من حيث القدر اذا كانا من جنس واحد ونوع واحد واما اذا كانا من جنسين او من جنس ونوعين كالكسور مع الصحاح فيشترط مع ذلك التساوى فى القيمة فلو كان ما لاحدهما قد فضل فى القيمة لم يصح فى ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يصح كما فى الذخيرة و اشار بلفظ المتساويين الدال على الثبوت الى انه لو كان لاحدهما من جنس ذلك المال لم يدخل في الشركة فسد المفاوضة كما في قاضيخان والى انه لو قبض بعد الشركة ما على الناس من الديون او زاد احد المالين قبل الشراء او زاد بعد الشراء بالاخر فسدت في كل هذه الصور كما فى الذخيرة و لا باس بان يكون لاحدهما عقار او عرض كما فى المشارع [وحرية] فلا يجوز بين الحر والعبد و بين عبدين و بين حر و مكاتب وبين مكاتبين [ودينا] فيجوز بين المسلمين و الذميين و الكتابي و المجوسي و المسلم و المرتد لا بين مسلم وكتابي عند الطرفين ويكره عند ابي يوسف رح ويتوقف بين مسلم ومرتد عنده لا عندهما كما فى النظم ومن الشروط عموم التجارات و التساوي فى الربح ولم يذكر لما يشير اليه و منها لفظ المفاوضة اذ العوام قلما يعلمون شروطها كما فى المحيط ⁽ⁿ⁾ وفيه اشعار بانه لو ذكر كل الشروط سواها صح العقد اذ العبرة للمعنى كما فى المبسوط و غيره فلا باس بتركها مع ذكر الشرط [ويتضمن] المفاوضة [الوكالة] فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه فحقوق عقد كل ينصرف الى الاخر كما ينصرف الى نفسه [و الكفالة] فيصير كل كفيلا عن آخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة و الغصب و الاستهلاك [و شري كل] من المتفاوضين [لهما] فلا يملك احدهما شراء شيئ لنفسه لتضمن الوكالة [الا طعام اهله وكسوتهم] وغيرهما مما لابد منه كنفقة نفسه و كسوته و الادام و جارية الخدمة [وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة] من العقد [كالشراء ونحوه] كالبيع الجائز والفاسد والاجارة [ضمن الاخر] لتضمن الكفالة فالنشر على ترتيب اللف فالتصدير بالفاء احسن و احترز بما يصح فيه الشركة عما لا يصح فانه لا يضمن به الاخر كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وفى النتف ان كل ما لزم احدهما فعلى الاخر ايضا الا اقراره بالمهر و ارش الجناية و عتق رحم محرم ويحلفهما بدين عليهما الا اذا حلف احدهما على البتات والاخر على العلم وفي شرح الطحاوي

(ن) الذخيرة و غيره

لوكفل احدهما بالنفس لا يواخذ به الاخر بالاجماع ولوكفل بالمال اخذ به عنده خلافا لهما [وان ورث احدهما] ما يصح فيه الشركة [او وهب له] او تصدق عليه او اوصى له [ما يصح فيه الشركة] من النقدين وغيرهما [و] قد [قبض] الوارث او الموهوب له او غيره وانما لم يثن الفعل لانه معطوف باو فيشترط قبض كل كما في شرح الطحاوي و النظم و قاضيخان والمستصفى و النتف و غيرهما وعبارة الهداية كالمتن بعينه فلا يشعر بان القبض شرط الهبة فقط كما ظن [صارت] المفاوضة [عنانا] في جميع التجارات لانتفاء المساواة والتخصيص غير ظاهر فانه اذا فقد شرط من شروطها صارت عنانا كما في شرح الطحاوي و غيره [و في العرض والعقار] المقبوضين من جهت الارث او الهبة او الوصية او غيرها و يستثنى من العروض نحو الفلوس الاتى والعقار داخل في العروض [بقى] العقد [مفاوضة] لانه زاد غير مال الشركة [و] منها شركة [عنان] و يقال شركة العنان بالكسر اما اسم كما في الديوان من العنن مصدر عن يعن بالضم والكسر اى عرض فكانه عن لهما شيئ فاشتركا فيه كما في المقائس او الغن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض ماله عن الشركة او شريكه عن بعض التجارات في ماله كما في الاختيار و اما مصدر عانه اى عارضه فكان كل واحد يعارض الاخر كما في الديوان [وهو شركة] بين اثنين كل واحد منهما حر او عبد مسلم او ذمي او صبي ماذون او بالغ او امرأة [في كل تجارة او نوع] منها كالتجارة في الدقيق وفيه اشعار بان المفاوضة لا يكون الا عامة وذكر شيخ الاسلام انها قد تكون خاصة ايضا كما في الذخيرة [وتصح ببعض ماله] اى مال كل منهما دون بعض [و] يصح [مع فضل مال احدهما] وتساوي الربح بينهما [و] مع [تساوي مالهما مع تفاوت الربح] بينهما فيصح بالطريق الاولى في الاول مع تفاوت و في الثاني مع تساو سواء كان العامل كلا منهما او احدهما فالاقسام ثمانية يشير الى أن الكل صحيح لكن لم يصح ما كان العمل لصاحب الاكثر والربح بينهما او لاحد المتساويين و ربحه اقل فان شرط ذلك كان باطلا و الربح في الاول اثلاثا وفي الثاني بينهما كما في المغني و غيره [و] مع [كون] مال [احدهما دراهم] صحاحا او مكسورا بيضا او سودا اي ردية الفضة [و] مال [الاخر دنانير] سواء كانا متساويين في القيمة اولا و فيه اشعار بان المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال و هذا رواية عن الشيخين وفي ظاهر الرواية انه يصح اذا تساويا في القيمة كما في المغني [و] يصح [بلا خلط] خلافا للزفر رح وفيه اشعار بان في المفاوضة يشترط الخلط و هذا قياس و في الاستحسان لا يشترط كما في المبسوط وغيره [وكل] من الاثنين [مطالب بثمن مشتراه] لتضمن الوكالة و الوكيل اصل في الحقوق [لا غير] اى لا يطالب بثمن مشترى صاحبه لانه لا يتضمن الكفالة [ثم] اى بعد المطالبة [رجع على شريكه بحصته] من الثمن [ان اداه من ماله] لانه وكيله في حصته و فيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع كما في المضمرات و بانه لو لم يؤده اصلا لم يرجع عليه

كما اشير فى الهداية و لا ينافي ما مر فى الوكالة ان الوكيل يرجع على الموكل و ان لم يودة كما ظن لان بين الوكالة الصريحة القوية و الضمنية الضعيفة فرقا كما لا يخفى [و لا تصحان] اى المفاوضة و العنان [الا بالنقدين] اى الدراهم و الدنانير فلا يجوز بالمصوغ منهما فى الروايات كلها و انه بمنزلة العروض كما فى المغني [و الفلوس النافقة] اى الرايجة فان الشركة تصح فيه عند محمد رح و المشهور عن الشيخين انها لا تصح كما فى المغني و الفتوى على قول محمد رح كما فى المضمرات و قال الاسبيجابي فى المبسوط انها تصح به على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما فى الكافي [و التبر] اي جوهر الذهب و الفضة قبل ان يضربا و قد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس و الحديد و اكثر اختصاصه بالذهب و منهم من جعله فى الذهب حقيقة و في غيرهما مجازا كما قال ابن الاثير [و النقرة] اى القطعة المذابة من الذهب او الفضة كما فى المغرب و المراد غير المضروبة فهي مشتركة بالتبر و لذا لم يذكر فى الكافي [ان تعامل الناس بهما] اى التبر و النقرة فان لم يتعاملوا بهما لم يصح كما اذا لم يكن في ذلك عرف ظاهر و ظاهر المذهب انها لا تصح بهما كما فى المبسوط [و] لا تصحان الا [بالعرض] غير التبر و النقرة [بعد ان باع كل] منهما اى الشريكين [نصف عرضه بنصف عرض] الشريك [الاخر] و تقابضا حتى صار مال كل مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقد ان شركة عقد مفاوضة او عنانا فصار نصف مال كل مضمونا بالثمن على صاحبه فان حصل الربح فهو ربح مال مضمون عليهما فيصح و كذا لو باع نصف عرضه بنصف دراهم الاخر و تقابضا ثم عقدا عقدا مفاوضة او عنانا و كذا لو كان مالهما مما يختلط بالخلط كالكيلي و الوزني كلاهما من جنس واحد فخلطا فوقعت شركة ملك ثم يعقدان كما في شرح الطحاوي و هذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعة مائة و قيمة الاخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماسه بخمس الاكثر و لو كان احدهما اجود قسم بينهما نصفان او على قدر قيمة الجيد و الردي كما فى المغني ثم رأس المال بعد البيع عروض او دراهم فيه خلاف مذكور فى المبسوطات [و هلاك مالهما] اى مال المفاوضة او العنان كما فى المغني [او مال احدهما قبل الشراء] من جهة المالك [يفسدها] اى الشركة رأسا لان المال محل العقد فلو هلك مال احدهما فاشترى الاخر بماله كان المشتري له خاصة و هذا اذا اطلق العقد و اما اذا قيد بان قال ما يشتريه كل فمشترك لو اشترى ثم هلك كان المشترى مشتركا شركة عقد كما قال محمد رح فينفذ بيع كل منهما جميعه و قال الحسن انه شركة ملك فلا ينفذ الا في نصيبه كما فى المغني و غيره [و هو] اى الهلاك يقع [على صاحبه] حال كونه [قبل الخلط في يد ايهما] او يدهما [هلك] لانه باق على ملكه [و] هو [بعد الخلط] يقع الهلاك [عليهما] لانه لا يتميز و لو اكتفى بالسابق لكفى [و لكل من شريكي مفاوضة و عنان ان يبضع] اى يجعل المال بضاعة [و يودع

و يضارب] اى يدفع مضاربة [و يوكل] بالتصرف كالبيع [و المال في يده] اى كل منهما [امانة] فلا يضمن الا بالتعدي كما فى اكثر المتداولات لكن فى النظم ان لكل من المفاوضين ما ذكره و ان يعير استحسانا و يواجر و يستاجر و يستقرض و يكاتب و ياذن عبد الشركة و يشارك شركة عنان و يخاصم و يرهن و يرتهن و لا يهب و لا يتصدق و لا يفاوض غيره و لا يقرض و الشريك شركة عنان لا يضارب و لا يوكل و لا يبضع و لا يفاوض و لا يهب و لا يتصدق و لا يرهن و منها شركة الاعمال و شركة الابدان و شركة التضمن [و شركة الصنائع] جمع صنيعة كالصحائف و الصحيفة او جمع صناعة كرسائل و رسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة [و] شركة [التقبل] من قبول احدهما العمل و القائه على صاحبه كما فى الطلبة [وهي ان يشترك صانعان] اى عاملان بيدهما اى لا عرض اكل و لا عين فلا يشعر باشتراط كون كل عاملا فان هذا الشركة باعتبار الوكالة و التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل و ممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل به بل له ان يقيم باعوانه و اجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك كما فى المبسوط [كخياطين او خياط و صباغ] تنبيه على ان اتحاد العمل و المكان ليس بشرط وان اختلافهما لم يكن شرطا و فى الكافي اشارة الى انه صح شركة الدلالين و قال المرغيناني انه غير صحيح والحق انه صح شركة الحمالين كما فى المنية [و] ان [تقبل العمل] اى محل العمل له فان العمل عرض لا يقبل القبول و فيه اشعار بان تقبل كل منهما شرط وقد ذكر فى المنية ان احدهما لو تقبل و الاخر عمل جاز وقد اشرنا اليه و ذكر فى الخلاصة انه لو كان من احد اداة و من آخر عمل فسد الشركة [باجر بينهما] يتساوي او يتفاوت [صحت] هذه الشركة خبر بعد خبر ذكره لقوله [و ان شرط العمل نصفين و المال] اى الاجر [اثلاثا] و لا يخلو الكلامان عن اشعار بان هذه الشركة تكون مفاوضة و عنانا عند استجماع الشرائط و المطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما فى الكافي [و لزم كلا] من الشريكين في شركة مطلقة [عمل قبله احدهما] فللامر بذلك العمل ان ياخذ به ايهما شاء [و يطالب] كل منهما [الاجر] وان لم يعمل الا احدهما [و يصح] للامر [الدفع] اى دفع الاجر [اليه] اى كل منهما [و الكسب] اى الاجر تفنن [بينهما و ان عمل احدهما و] منها [شركة الوجوه] اى شركة ابتذال الشركاء اذ لا مال لهم و لا عمل و لذا يقال لها شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما لا يخفى [و هي ان يشتركا] في نوع او اكثر كما فى المغني حال كونهما ملابسين [بلا مال] و لا عمل [ليشتريا بوجوههما] اى بابتذالهما وبالنسية [و يبيعا] بالنقدين والنسية كما فى النظم [فتصح] شركة الوجوه [مفاوضة] اذا وجد شروطها و هي ان يكونا من اهل الكفالة و ثمن المشترى عليهما نصفين وكذلك المشتري و يتلفظا بلفظ المفاوضة كما فى المضمرات

[و مطلقها] اى شركة الوجوه [عنان] بالعرف الا ان تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخلو عن شيء و ذكر فى التحفة ان المطلق عنان و يصح مفاوضة اذا وجد شروطها و هي ان يتقبل العمل و يعملا على السواء و يتساويا فى الربح و الوضيعة و يكونا من اهل الكفالة فان لم يوجد واحد منهما فعنان هذا الا ان شروطهما فى المواضع الثلثة و لم يتعرض فى المتداولات بانهما فى كل منهما حقيقة و الظاهر انهما فى الاول حقيقة و فى الباقين مجاز ترجيحا على المشترك [وكل] من الشريكين في شركة الصنائع و الوجوه [وكيل الاخر] عنانا و كفيل ايضا مفاوضة لامكان تحقق ذلك [فان شرطا] في شركة الوجوه [مناصفة المشتري] بينهما فى المفاوضة و العنان [او مثالثة] اى المشتري فى العنان [فالربح] بينهما [كذلك] اى مناصفة او مثالثة [وشرط الفضل] اى فضل الربح في هذه الشركة على قدر الملك [باطل] لان استحقاق الربح بالضمان و الضمان يتبع الملك فيقدر بقدره [و لا يصح الشركة في] كل شيء لا يصح فيه الوكالة فلا يصح في [اخذ المباحات] اى في كل شيء مباح اخذه كاخذ الصيد و الملح و السنبلة و ثمار الجبال و البراري و الاستسقاء و الاحجار و الاتربة و الجص و الحشيش و الحطب و غيرهما من موضع يباح اخذه كما اذا اشتركا على ان يبنيا من طين او ارض لا يملكانه و يطبخا آجرا فانها فاسدة كما فى المغني [فتخصت] المباحات اذا اخذت [بمن اخذها] فلا حق فيها لمن لم ياخذها [و نصفت] بينهما [ان اخذاها] معا لاستوائهما فى الاخذ و ان اخذاها منفردين و خلطاها و باعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كان منهما صدق كل الى النصف مع اليمين و اقيم البينة عليه فى الزيادة كما فى المغني [و للمعين] فى الجمع او القطع او الربط او الحمل او غيره [و صاحب العدة] اى المالك ما يحتاج الاخذ اليه من نحو الدابة و الاكاف و الجوالق و هي بالضم فى الاصل ما اعد لامر يحدث كما فى القاموس [اجر المثل] على العامل و ان لم ياخذ المعين و صاحب العدة ماله قيمة و ذا بالاجماع كما في قاضيخان [و لا يزاد] اجر المثل [على نصف القيمة] اى قيمة المباح يوم الاخذ ان كان له قيمة و الا فينبغي ان يكون الحكم فيه بالتخمين و القياس [عند ابي يوسف رح] لانه رضي به و هو المختار عند المصنف بناء على تقديمه و هذا اصل جليل استدل به صاحب الكفاية و غيره [خلافا لمحمد رح] فان عنده اجر المثل بالغا ما بلغ و هو المختار عند صاحب الهداية على ما دل عليه كلام الكفاية و كذا ما ياتي من كلام المصنف فى المضاربة [و الربح فى] الشركة [الفاسدة] كما اذا عين لاحد دراهم مسماة [على قدر المال] فالشرط باطل [و تبطل] شركة العقد [بالموت] اى موت احدهما [و الجنون] اى بجنون احدهما مطبقا [و اللحاق] اى لحاق احدهما بدار الحرب مرتدا كما اذا قتل احدهما مرتدا او حجر على احدهما سواء علم الاخر او لا كما مر فى الوكالة [و لم يزك احدهما مال الاخر] بعد الحول

[بلا اذنه] فلو اداها احدهما لم يجز [فان اذن كل] منهما لصاحبه بالاداء [وأديا ولاء]
اى متعاقبة ان ادى احدهما زكوة مال صاحبه ثم ادى الاخر [ضمن الثاني] الاول و ان لم يعلم
باداء الاول و قالا ضمن ان علم و الا فلا كما في زكوة المبسوط و الصحيح انه لا يضمن عندهما
و ان علم و على هذا ما اذا وكل باداء الزكوة ثم ادى بعد اداء الوكل كما فى الكفاية [وان اديا]
بغيبة صاحبه [معا] اى في زمان واحد [ضمن كل] من الشريكين و ان لم يعلم بادائه
[قسط غيره] اى نصيب صاحبه و لم يضمن عندهما كما في زيادات و العتابي و ذكر في الكافي
ان كلا منهما لم يضمن اصلا عندهما و في ذكر الاداء و الضمان رمز الى ختم الكتاب و الله اعلم *

* [كتاب المضاربة] *

اورد بعد الشركة لانها كالمقدمة للمضاربة لاشتمالها عليها [هي] فى اللغة مصدر ضارب فلان
لفلان في ماله اي اتجر له مشتقة من ضرب فى الارض اذا سار فيها كما فى المغرب و كلاهما مجاز
من الضرب كما فى الاساس و انما آثر هذه المادة على المقارضة التي هي لغة اهل المدينة موافقة لنص
يضربون فى الارض و هذه الهيئة لانه سار الضارب غالبا وتسبب رب المال و فى الشريعة [عقد شركة
فى الربح] بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف
و الثلث او غيره و يقول المضارب قبلت ففيه رمز الى ان كلا من الايجاب و القبول ركن
و الظرف للشركة و احترز به عن مزارعة يكون البذر فيها لرب الارض فان الحاصل من
الزراعة يسمى فى العرف بالخارج و عن الشركة في رأس المال لا غير فانه شرط مفسد للمضاربة
كما فى الكرماني فلم يكن التعريف جامعا [بمال] ظرف الربح [من رجل] او اكثر [وعمل]
[من] رجل [آخر] او اكثر فاكتفى بالاقل لكنه يخرج عنه ما اذا كان العمل منهما فانه
مضاربة كما يأتي [وهى] اي الدافعة المفهومة من التعريف [ايداع] حكما [اولا] اي اول اوقات
المضاربة و هو زمان كائن بعد القبض و قبل العمل فانه امين حينئذ لانه قابض باذنه بلا وثيقة و
غير ذلك و انما انصرف اول لان الوصف فيه ضعيف بدون الموصوف كما بينه الرضي [و توكيل]
حكما [عند عمله] لانه تصرف في ماله بامره [و شركة] حكما [ان ربح] المضارب لاستحقاقه
بعض الربح [وغصب] حكما [ان خالف] رب المال و الربح للمضارب لكنه غير طيب عند
الطرفين ثم زيد فى الوقاية على قول المشائخ فى المشهور وتبعه المصنف فقال [و بضاعة] حكما
اي ابضاع فان الاسم يستعمل بمعنى المصدر كالعطاء بمعنى الاعطاء [ان شرط] عند عقد المضاربة
[كل الربح للمالك و قرض] حكما [ان شرط] عنده كل الربح [للمضارب] اي العامل و انما
آثره عليه اشارة الى ان الدفع بلفظ المضاربة لم يضر به مضاربة كما فى الذخيرة [و اجارة] او شركة

او مزارعة [فاسدة] حكما [ان فسدت] المضاربة و بما بينا من تفسير الضمير و غيره من زيادة قوله حكما ظهر اندفاع ما اوعاه المصنف وغيره من التساهل و هو ان المضاربة عقد شركة في الربح فكيف يكون ابداما و اجارة [فلا ربح له] اى للضارب [بل اجر] مثل [عمله ربح] الضارب [او لا] يربح وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح اذا لم يربح لا اجر له كما في الذخيرة ولعل رده بعض على ما ذكره في الاجارة [ولا يزاد] اجر عمله [على ما شرط] عند ابي يوسف رح وهو المختار كما اشير اليه في الشركة [خلافا لمحمد رح] فانه عنده يجب اجر عمله بالغا ما بلغ اذا ربح كما في الكرماني وفيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح و اما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم كما في الفصولين لكن في الواقعات ما قال ابو يوسف رح مخصوص بما اذا ربح و ما قال محمد رح فيما هو اعم [ولا يضمن] المضارب [المال] بهلاك [فيها] اى المضاربة الفاسدة و هذا ظاهر الرواية و به يفتى كما في الواقعات و عن محمد رح انه يضمن كما في الكرماني و قال الطحاوي انه لا يضمن عنده خلافا لهما و الاصح انه لم يضمن عند الكل كما في العمادي [كما] لا يضمن [في] المضاربة [الصحيحة] لانه امين و لو اراد رب المال ان يضمن الضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم ياخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما في الواقعات [و لا تصح] المضاربة [الا بمال يصح فيه الشركة] من النقدين و التبر و الفلس النافق لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس و لم يصح عند محمد رح و عليه الفتوى فتفسد بالعروض الا ان يقول الدافع معه و اعمل به مضاربة في ثمنه فانه جاز لانه اضاف المضاربة الى الثمن كما في الهداية [و] الا [بتسليمه] اى المال [الى المضارب] على وجه الكمال ليتمكن من العمل فلو شرط ان يكون المال كل ليلة في يد المالك فسد المضاربة و ان كانت لا تبطل بالشروط الفاسدة كما في العمادي وفيه اشعار بانه لو شرط عمل رب المال مع المضارب فسدت و عن محمد بن ابراهيم الضرير انها تفسد اذا شرط العمل معا و اما اذا شرط ان يتصرف كل من رب المال و المضارب منفردا حتى بدا له جاز كما في النهاية [و] الا بسبب [شيوع] كل [الربح بينهما] حتى لو شرط ان يسكن احدهما في دار صاحبه او يكون له دراهم مسماة فسد العقد فان كل شرط يوهم قطع الشركة يفسد المضاربة واما غيره من الشروط فباطلة غير مفسدة كاشتراط الوضيعة على المضارب و ذكر شيخ الاسلام ان الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة على الاطلاق كما في العمادي و فيه اشعار بانه لو شرط الربح و رأس المال معا او رأس المال فقط بينهما فسدت المضاربة كما في الاختيار وفي الاكتفاء رمز الى انها تصح و ان لم يكن المال ولا الربح معلوما و في العمادي و غيره انها لا تصح [و للمضارب] مضاربة صحيحة او فاسدة [في مطلقها] اي مطلق المضاربة غير مقيدة ببلدة او وقت او سلعة او شخص او نوع تجارة فلو دفعه المال على ان يعمل به في الكوفة او في البز فمقيدة كما في المضمرات و غيره وقد سمي في

الاختيار المطلقة بالعامة و المقيدة بالخاصة [ان يبيع] عنده [بنقد و نسية] و لو بغبن فاحش و فيه خلاف الصاحبين كما في الذخيرة [الا باجل لم يعهد] عند التجارة فانه لم يجز عندهما خلافا لابي حنيفة رح كما في قاضيخان و ذكر في الذخيرة و الكافي انه لم يجز بلا ذكر الخلاف [وان يشتري] بنقد و نسية بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فمخالف و ان قال له اعمل برائك كما في الذخيرة و الاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل احد لكن في النظم انه لا يتجر مع امرأته و ولده الكبير العاقل و والديه عنده خلافا للصاحبين وابن زياد و زفر رح و لا يشتري من عبده المأذون و قيل من مكاتبه بالاتفاق [و] ان [يوكل بهما] اي البيع و الشراء بنقد و نسية [و يسافر] بمال المضاربة برا و بحرا و عنه انه لا يسافر وعند ابي يوسف رح يسافر الى موضع يقدر على الرجوع الى اهله في يومه نحو فرسخين او ثلثة و لا يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قولهم كما في قاضيخان [ويبضع] اي يستعين المضارب باحد في التجارة كما في النهاية [و لو] كان المستعان [رب المال] فيبيع و يشتري للمضارب وفيه اشعار بان الابضاع الى رب المال غير مفسد الا انه رد مذهب زفر رح فقال [و لا تفسد] المضاربة [هي] تاكيد غير محتاج اليه [به] اي بابضاع رب المال فلو امر المضارب رب المال ان يبيع و يشتري له جاز في قولهم كما في الواقعات [ويودع] و يعيز اوعية لها [و يرتهن و يرهن و يوجر و يستاجر و يحتال] اي يقبل الحوالة [بالثمن على الايسر و الاعسر] اي على من ايسر و اعسر معاملة من المشتري فان كل ذلك من توابع التجارة [و لا يقرض] المضارب لانه تبرع كاخذ الشفعة و العتق و الكتابة و الهبة و الصدقة [و لا يستدين] اي لا يستقرض على المضاربة كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء كما في شرح الطحاوي [الا باذن المالك] بالاقراض و الاستدانة فصار كغيره من التبرعات و اذا اذن بالاستدانة فما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالها على ما شرطا [و لا يضارب] المضارب لاحد في مالها [و لا يخلطه] اي مال رب المال [بماله] اي مال المضارب و الا ضمن و هذا اذا لم يكن الخلط متعارفا في تلك البلدة والا لم يضمن به على ما قالوا كما في قاضيخان [الا باذنه] اي اذن رب المال بالمضاربة و الخلط نصا [او باعمل برائك] فحينئذ يضارب و يخلط [فلو قيل هذا و قصر] اي قال رب المال للمضارب اعمل برائك فاشترى ثوبا و قصره بماله اي غسله من قصر يقصر بالضم قصرا و قصارة بالفتح او من قصر الثوب بالتشديد اي جمعه فغسله [او حمل] المتاع المشتري من بلد الى بلد على دابة مستاجرة [بماله] اي المضارب فهو ظرف الفعلين [تبرع] المضارب به فلا يرجع بماله على رب المال لانه استدانة بلا اذن صريح [بخلاف ما اذا صبغ] بماله [احمر] اي بخلاف ثوب مشتري صبغ احمرا و بخلاف صبغ ثوب مشتري فما موصوفة او موصولة او مصدرية و اذا

زيادة في الصوف كما صرح به الجوهري واحترز بالحمرة عن السواد فانه نقصان عنده بخلاف الحمرة فانها زيادة فيصير شريكا له فيقسم بعد البيع ثمنه على قيمة صح المضارب وقيمة الثوب الابيض للمضاربة بخلاف القصارة والحمل فانه لا يصير شريكا بهما اذ ليسا بمال قائم حتى لو قصر بالنشا صار شريكا وسائر الالوان كالحمرة ولم يذكر اعتمادا على العصب ثم شرع في حكم المضاربة المقيدة فقال [ولا يجاوز] المضارب [بلدا] عينه المالك بان يذكر بعد المضاربة ما لا يستقيم الابتداء به من احد من الالفاظ الستة كما اذا قال دفعته مضاربة بالكوفة او في الكوفة او تعمل بالكوفة مرفوعا او مجزوما او على ان يعمل به بالكوفة او فاعمل به بالكوفة او لتعمل به بالكوفة بخلاف ما اذا استقام الابتداء به كاعمل بالكوفة بالواو وبدونه فانه مشورة من رب المال للمضارب وكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما في المحيط وغيره [او] كذا [سلعة] بالكسر اي متاعا عينه باحد من الالفاظ الستة والمشورة مثلها ثمه كما في الذخيرة فيقول مثلا دفعته مضاربة في الكرباس وفي قاضيخان لو سمى شيئا فاشترى غيره كان الربح على ما شرطا الا ان يقول ولا يشتري غيره ولا يبعد ان يكون اشارة الى تعيين نوع من التجارة فلو قال دفعته على ان يعمل في الثياب او الدقيق او الطعام فقد اختص كما في شرح الطحاوي [او وقتا] عينه بما ذكرنا فيقول دفعته مضاربة بالصيف او الخريف او الليل وفي المنية ان التعيين ان يقول في الصيف لا في الشتاء او في الخريف لا في الربيع او في اليوم لا في الليل [او شخصا عينه] اي ذلك المذكور [المالك] بما ذكرنا فيقول دفعته مضاربة بفلان فلو باع او اشترى من غيره ضمن كما في الذخيرة وذكر في الخزانة ان اشترى من غيره جاز في رواية [فان جاوز] المضارب عنه اي عما عينه المالك [ضمن] المال [و] كان [له ربحه] وعليه وضيعته لانه صار مخالفا وفيه اشارة الى ان اصل الضمان واجب بنفس المجاوزة عنه لكنه غير قار لا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفي رواية الجامع انه لم يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما في الهداية والى انه لو قال لا يتجر الا في موضع كذا من البلد كان له ان يتجر في كل البلد كما في النظم وذكر في الذخيرة انه لو قال لا يعمل الا في سوق الكوفة كان له ان يعمل في غير سوقها والى انه لو قال اتجر مع الاحرار لا العبيد او البالغين لا الصبيان او الرجال لا النساء وخالف المضارب كما في التتمة ولم يذكر حكم المخالفة في البيع والشراء بالنقد والنسيئة لما اشير اليه في المطلقة انه خالفه [ولا يزوج] عند الطرفين [عبدا] من مالها بامرأة [وامة] منه برجل ولو تزوج عبدا اخذ بالمهر بعد الحرية وقال ابو يوسف رح انه يزوج الامة لانه نوع تجارة وهو وجوب النفقة على الغير وفيه اشارة الى انه لا يحل للمضارب وطي جارية المضاربة ربح او لا واذن به او لا كما في المضمرات [ولا يشتري] المضارب [من يعتق على رب المال] من قريبه او محلوف بعتقه بان قال ان اشتريته فهو حر [فلو اشترى] من يعتق عليه [فللمضارب] ويضمن دفعا للضرر [ولا] يشتري

[من يعتق عليه] اي المضارب مما ذكرنا [ان كان] المضارب [ربح] لانه وان تصرف في نصيبه الا انه يفسد نصيب رب المال عنده و يعتق عندهما [ولو فعل] هذا و اشتراه [ضمن] مال المضاربة لانه مشتري لنفسه [وان لم يكن] المضارب قد [ربح صح] شراء من يعتق عليه على المضاربة لعدم المانع [ونفقة مضارب عمل في مصره] اي مصر نفسه او مصر اهله سواء كانا صغيرين او كبيرين متحدين او متعددين [في ماله] اي المضارب فان لم يخرج من عمران المصر فالنفقة في ماله وان دخل في غير مصره ففي مالها وان نوي الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا كما في شرح الطحاوي [و] نفقته مبتدأ خبره (في مالها) [في سفره] صفة نفقته [طعامه] بيانها و [شرابه] و ادامه وعن ابي يوسف رح لحمه وعن الحسن فاكهته كما في التجنيس [وكسوته و اجرة خادمه] اي خابزه و طابخه و غاسل ثيابه و عامل ما لا بد له منه كما في الكرماني فقوله [و غسل ثيابه] مستدرك اللهم الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض و الصابون كما في الكفاية [و] اجرة [ركوبه كراء] اى اجرة كرايه و الركوب بالفتح المركوب [و شراء و علفه] اى اجرة علف ركوبه و الحطب [في مالها] اى في رأس مال المضاربة الصحيحة الا اذا ربح فانه يجيء حكمه و انما قيل بالصحيحة و هي المتبادرة لان في الفاسدة كان النفقة في مال المضارب لانه اجير كما في الخزانة و غيره و فيه اشارة الى ان ثمن الحجامة و الفصد و التنوير و الادهان و ما يرجع الى التداوي في ماله كما في شرح الطحاوي [بالمعروف] عند التجار بلا اسراف في الانفاق [وضمن] المضارب لرب المال [الفضل] على المعروف [و ما دون سفر] اى ثلثة ايام و لياليها كسواد المصر [يغدو اليه] اى يذهب المضارب الى ما دونه غدوة [و لا يبيت باهله] اى لا يكون في جميع الليل عند اهله [كالسفر] فان بات باهله فكالحضر فنفقته في ماله و نفقة الاول في مالها [فان ربح] المضارب بعد الانفاق من رأس المال [اخذ المالك] من الربح [ما انفق] المضارب من رأس المال [ثم قسم الباقي] من الربح بينهما فلو انفق من ماله او استدان رجع في مالها كما في الاختيار [وان دفع المضارب] المال الى غيره [مضاربة بلا اذن] من المالك لم يجز [ضمن] الاول [عند عمل] المضارب [الثاني] وان لم يربح و بمجرد الدفع ضمن عند زفر رح و في رواية عن ابي يوسف رح و الفتوى على الاول كما في الواقعات [و قيل] اى روى عن الشيخين انه ضمن [عند ربحه] اى الثاني و انما اسند الضمان الى الاول اشعارا بانه اذا ضمن الثاني رجع على الاول فان لرب المال الخيار في قولهم و بان المضاربة الثانية صحت بينهما و الربح على ما شرطا كما في الواقعات ويطيب الربح للثاني دون الاول لانه ملك مستندا كما في الهداية فان استهلك الثاني فالضمان على الاول خاصة و عندهما يضمن الثاني و الاشهر الخيار فيضمن ايهما شاء كما في الاختيار و هذا اذا كان المضاربتان صحيحتين و اما اذا كانتا فاسدتين او احديهما

فلا ضمان على احد منهما [وصح] العقد او الشرط [ان شرط لعبد المالك شيئ] من الربح مثل الثلث [ليعمل مع المضارب] و المشروط للمولى و ان كان على العبد دين و فيه اشارة الى انه ان شرط شيئ لعبد المضارب و الاجنبي ليعمل مع المضارب صح بالطريق الاولى و المشروط للمضارب و الاجنبي و الى انه لو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد و المشروط للمالك سواء كان على العبدين دين اولا و تمامه في الذخيرة [و تبطل] المضاربة [بموت احدهما] اى المالك و المضارب و كذا بقتله و حجره نظرا على احدهما و بجنون احدهما مطبقا كما في النظم [و] بسبب [لحاق المالك] مع حكم القاضي به بدار الحرب [مرتدا] لانه كالموت و هذا اذا لم يرجع مسلما و الا لم تبطل فان ربح فهو على ما شرطا كما في النهاية و غيره و فيه رمز الى ان العلم باحد منهما لم يشترط للبطلان كما في قاضيخان و الى ان ردة المضارب لم تبطل لبقاء الملك كما في الاختيار و الى انه لو لحق المضارب بدارهم لم تبطل و في النظم انها تبطل بلحاق احدهما بدارهم فلو لحق المضارب فعمل ثم عاد مسلما كان الربح له و تصدق به عند ابي حنيفة رح [ولا ينعزل] المضارب [حتى يعلم بعزله] اى المالك المضارب لانه عزل حقيقي فلو اشترى بعد العزل قبل العلم نفذ كما في الاختيار [فلو علم] بعزله و في المال عرض [فله بيع عرضها] اى غير النقدين من مال المضاربة لان الربح لا يظهر الا به و فيه اشعار بانه لم يجب البيع على المضارب و قد وجب عليه لما ياتي فالاولى (باع عرضها) [ثم] اى بعد ما باع هذا العرض وغيره [لا يتصرف] المضارب بالبيع و نحوه [في ثمنه] اى ما باع من العرض لعدم الضرورة [و لا] يتصرف [في نقد نض] صفة بالفتح و الضاد المعجمة اى حصل من بيع مال المضاربة يقال خذ ما نض لك اي تيسر و حصل و الناض عند اهل الحجاز الدراهم و الدنانير كما في المغرب حال كون ذلك الثمن و النقد والعين [من جنس رأس ماله] اى مال عقد المضاربة و من اكتفى انه حال عن فاعل نض فقد اخطا كما ياتي الان [و يبدل] اى يجب ان يبيع [خلافه] اى خلاف جنس رأس ماله [به] اى بجنسه فانه اذا عزل و مال المضاربة من جنس رأس المال من كل وجه بان كانا دراهم او دنانير لم يتصرف المضارب فيه اصلا و ان لم يكن من جنسه من كل وجه بان كان مال المضاربة عرضا و رأس المال احد النقدين لم يعمل عزله و توقف حتى صار مثل رأس المال و اذا كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم و الاخر دنانير صرفه بما هو من جنس رأس المال دون العروض و تمامه في الذخيرة [و لو افترقا] عن المضاربة [و في المال] اى مال المضاربة [دين] على احد [يؤمر] اى المضارب [بطلبه] و نقده و ان نهاه رب المال عن الطلب [ان كان] المضارب قد [ربح] اذا الربح كالاجرة له و الكلام مشير الى ان نفقة الطلب في مال المضارب و هذا اذا كان الدين في مصره و الا ففي مال المضاربة كما في الذخيرة [و الا] بربح المضارب [يوكل] اى يقال

للمضارب وكل [المالك به] اى بطلبه و ما في الجامع انه يقال له احل فقد اريد بالحوالة الوكالة فانه قد استعير كل في كل كما اشير اليه في الكرماني وغيره لكن في شرح الطحاوي ان المضارب يؤمر ان يحيل رب المال على المديون [و كذا] اى مثل ذلك المضارب المعزول [سائر الوكلاء] جمع الوكيل اي الوكيل بالبيع اذا باع وانعزل يقال له وكل رب المال بالطلب كما في الكرماني [و البياع] كالضراب من باع مال الناس باجر كما في العاشر من وكالة الذخيرة و ليس في النهاية كما ظن [والسمسار] بالكسر المتوسط بين البايع والمشتري كما ذكره الزمخشري والمطرزي وابن الاثير و الفيروز آبادي وفي المهذب السمسار كالدلال (عرض كننده) فتفسير المصنف البياع بالدلال لا يخلو عن شيء فالسمسار على ما ذكرنا ما لم يكن في يده مال الناس بخلاف البياع لكن في العاشر المذكور ان البياع و السمسار وكيل من جانب البايع باجر فان الناس يحملون الاشياء اليهما فيبيعانها و تلميذهما وكيل من جانب المشتري فانه يعرض الاشياء و لهذا كانت البيعانة و السمسرة على البائع والشاكردانة على المشتري فعلى هذا يشكل التفرقة بينهما [يجبران عليه] اي طلب الثمن و قبضه و ان يربح لانهما كالاجيران عادة كما في الكافي [وما هلك] من مال المضاربة الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كما مر [صرف الى الربح اولا] لانه تبع فان زاد فالى رأس المال لان المضارب امين فان قسم الربح ثم هلك كل ما في يد المضارب من رأس المال او بعضه بطل القسمة فرد من الربح حتى يستوفي رأس المال فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم كما في الاختيار فلو اريد ان لا يبطل القسمة استوفى رب المال رأس المال ثم يقسم الربح ثم عقد للمضاربة ثم يرد رأس المال الى المضارب كما في الذخيرة [وان قال المالك] بعد تصرف المضارب [عينت] لك [نوعا] من التصرف ودفعت المال اليك مضاربة في الدقيق مثلا [صدق المضارب] مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم [ان جحد] تعيينه وادعى العموم و قال دفعته الي مضاربة بالنصف و لم تسم شيئا وهذا لا يخلو عن اشعار بانهما اذا ادعياهما قبل التصرف صدق المالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم و المضارب الخصوص صدق المالك ايضا فان اقاما بينة و وقتا وقتا يقضى ببينة الثاني فانه ناسخ للاول و ان لم يوقت البينتان او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى قضي ببينة المالك و تمامه في الذخيرة [و ان ادعى كل] منهما [نوعا] فقال المالك عينت الطعام و قال المضارب الثياب [صدق المالك] مع اليمين لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان اقاما البينة فالجواب ما فصلناه وعن ابي يوسف رح اذا ادعى المضارب عموم البلاد والمالك خصوصها صدق المضارب وعلى العكس صدق المالك كما في الذخيرة [وكذا] صدق المالك [ان قال] ان المال المدفوع اليه [بضاعة او وديعة و قال ذواليد انه مضاربة او قرض] لما مر وكذا صدق المالك لو ادعى المضاربة وذواليد القرض او بالعكس و انما ختم على لفظ القرض الدال على القطع اشعارا بحسن الاختتام *

(٢) و هذا لا يخلو عن شيء وفيه اشعار الخ

* [كتاب المزارعة] *

عقب به المضاربة مع اشتمال كل على شركة في شيء من الخارج رعاية لجانب مذهب الامام رح لم يعتنون بالمساقاة ايضا لانها نوع من المزارعة [هي] في اللغة من الزرع وهو طرح الزرعة بالفتح وهي البذر وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما في القاموس الا انه مجاز حقيقة الانبات ولذا قال صلى الله تعالى عليه وسلم لايقولن احدكم زرعت بل حرثت اي طرحت البذر كما في الكشاف وغيره وانما آثر هذه المادة على المخابرة التي هي لغة مدينة لانه من خيبر اول ما دفع مزارعة والاشتقاق من الجوامد قليل وهذه الهيئة لعمل احد وسببية آخر واعلم ان المزارع آخذ الارض لا دافعها وان جاز ان يطلق عليه ايضا كما في الطلبة وفي الشريعة [عقد الزرع] اي عقد بالزرع على نحو شركة عقد بان يقول مالك الارض دفعتها اليك مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت فركنها الايجاب والقبول كما في الذخيرة والاولى عقد حرث [ببعض الخارج] اي خارج وحاصل مما طرح في الارض من بذر البر والشعير ونحوهما والباء متعلق بالزرع ولم ينقض بما كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من الاول والثاني اعارة من المالك كما في الذخيرة [ولا تصح] وتفسد المزارعة حتى ان الافضل ترك اجابة دعوة المزارع [عند ابي حنيفة رح] الا اذا كان البذر والالات لصاحب الارض او للعامل فيكون الصاحب مستاجرا للعامل والعامل للارض باجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضي وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين كما في المبسوط وقضى ابو حنيفة رح بفسادها بلا حد ولم ينه عنها اشد النهي كما في الحقايق ويدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد رح انا فارس فيها لانه فرع عليها وراجل في الوقف لانه لم يفرع كما في النظم [وصحت عندهما للحاجة وبه] اي بما عندهما من الصحة [يفتى] كما في الواقعات والكافي وغيرهما وهذه معترضة [بشرط] اي صحت بشرط [صلاحية الارض للزرع] عند العقد فلو كان فيها قوائم القطن ومنعت عن الزراعة فسدت الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز على ما قال الفضلي كما في الفصل الاخر من قاضيخان [واهلية العاقدين] اي بشرط كونهما حرين بالغين او عبدا او صبيا ما ذونين او ذميين لانه لم يصح عقد بدون الاهلية كما في الهداية فلم يختص به فتركه اولى [وذكر المدة] كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة ويقع على زرع واحدة وبه اخذ الفقيه كما في الذخيرة وعليه الفتوى كما في الصغرى وبالاول يفتى كما في الواقعات [و] ذكر [رب البذر] ولو دلالة بان قال دفعت اليك

ازرعها لي او اجرتك اياها او استاجرتك لتعمل فيها فان فيها بيان ان البذر من قبل رب الارض و لو
قال لتزرعها لنفسك ففيه بيان ان البذر من العامل و ان لم يكن شيئ من ذلك قال ابو بكر البلخي
يحكم العرف في ذلك ان اتحد و الافقد فسدت المزارعة لان البذر اذا كان من رب الارض فهو
مستاجر للعامل و اذا كان من العامل فمستاجر للارض و عند اختلاف الحكم لابد من البيان
كما في الواقعات [و] ذكر [جنسه] اى البذر كالبر و الشعير فان بعض الزروع يضر بالارض
و ذكر شيخ الاسلام ان ذكره ليس بشرط استحسانا و الاصوب انه شرط و ان لم يذكر ففاسدة الا
اذا زرعها فانقلبت جايزة لانه صار معلوما او عمم بان قال ما بدا لي اولك كما فى الذخيرة [و]
ذكر [قسط الاخر] اى نصيب من لا بذر من جهته يعني نصيب العامل لانه اجرة في حقه فيشترط
ان يكون معلوما فان ذكر قسطه و لم يذكر قسط صاحب البذر جازت بالاتفاق لكن لو ذكر قسطه وترك
قسط الاخر جاز استحسانا كما فى النظم [و] بشرط [التخلية بين الارض و العامل] ليقدر عليه
فهي تفسد بما يمنع التخلية كاشتراط العمل على رب الارض و يجب ان يقول رب الارض سلمت
اليك هذه الارض و هذا شرط لم يذكر فى الكتاب كما في تتمة الواقعات [و] بشرط [شيوع
الحب] اى حب خارج عنها سواء كان التبن بينهما او لرب البذر دون غيره بقرينة الاتي ويشكل
اذا شرط القت لاحدهما والبذر لاخر فانه جاز كما فى الذخيرة فمن الظن ان الحب اولى من الخارج
لانه لاعبرة لشيوع التبن و الاكتفاء مشير الى ان علم المزارع بالارض لم يشترط و قد وجب العلم
بها فانه لم يتم الرضاء بدونه كما فى التتمة و الى ان العقد فسد بترك احد هذه الشروط و المشايخ
استحسنوا جوازها بمجرد ان يقول المزارع اعمل انا في ارضك مزارعة و يرضى الصاحب بذلك
فان العرف كاف كما فى الجواهر [فتفسد] المزارعة [ان شرط ما ينافيه] اى ينافى الشيوع
[كرفع البذر] و ناحية معينة من الزرع [او الخراج] اى خراج وظيفة دراهم او قفزان
مسماتين فان شرط خراج مقاسمة جزء من الخراج كالثلث مثلا فانه غير مفسد للشيوع
فاللام للعهد وفيه اشعار بانه لو شرط رفع العشر من الخارج و الباقي بينهما جاز و هذا حيلة
لرب الارض اذا اراد ان يرفع بذره [ثم قسمة الباقي] من البذر و الخراج فهي مجرورة بالكاف
و انما تفسد لانه ربما لم يبق شيئ بعده [و كذا] فساد [ان شرط التبن] خبر كلها او بالعكس
[لغير رب البذر] سواء شرط الحب بينهما او لرب البذر و انما يفسد لان التبن نماء البذر الذي
هو الاصل فاشتراطه لغير صاحب الاصل مفسد سواء كان صاحب الارض او لا [و صح] العقد ان
تعرض بالتبن [للاخر] اى رب البذر مع شيوع الحب في ظاهر الرواية و عن ابي يوسف رح
انه لا يصح [او لم يتعرض] بالتبن له مع شيوع الحب و التبن لرب الارض و عن بعض مشايخ
بلخ انه بينهما كالحب لانه عرفهم و هو يحكم عند الاشتباه و عن الصاحبين انه لا يصح و فيه

اشعار بانه لو شرط التبن بينهما و سكت عن الحب فسدت لان المقصود هو الحب الثابت في الذخيرة [و لا تصح] و تفسد المزارعة في هذه الصور السبع [الا] في صور ثلث [ان يكون الارض و البذر لاحدهما] اى المتعاقدين [و البقر و العمل] و الالة [لاخر] منهما [او الارض او العمل له] اى لاحدهما [و الباقي] من البذر و البقر و العمل و الالة او الارض و البذر و البقر و الالات [لاخر] و اليه اشار المصنف في نظمه المشهور * شعر *

* زمين تنها عمل تنها زمين با تخم اى كامل * و رائى اين سه صورت دان همه ناجايز و باطل *

(يعنى ۵ بدا ست چهار صورت باقى) و هي ان يكون الارض و البقر او البذر و البقر او احدهما لاحدهما و الباقي لاخر و عن ابي يوسف رح انها تصح الا ان يكون البذر لاحدهما و الباقي لاخر كما فى الذخيرة و لقائل ان يقول انه قد منع الحصر في طرفي الصحة و الفساد في صورة كثيرة اما فى الاول فلانه صح ان يكون الارض لاحد و البقر لاخر و البذر و العمل منهما و الخارج نصفان و ان يكون البقر لاحد و العمل لاخر و الارض منهما و البذر اما منهما و الخارج نصفان او من العامل و له ثلثا الخارج كما فى التتمة و ان يكون الارض و البذر و بقر واحد لاحدهما و العمل و بقر آخر لاخر كما فى المنية عن نجم الايمة و ان يكون البقر لاحد و الارض و البذر لاحد و العمل لهما و الخارج نصفان كما فى المنتقى و اما فى الثاني فانه لا يصح ان يكون كل من الاربعة لاحد كما فى التتمة و ان يكون البذر و البقر لاحد و الارض لاخر و العمل لثالث و ان يكون البذر و الارض لاحد و البقر لاخر و العمل لثالث و ان يكون الارض و العمل و البقر لاحد و البذر بينهما كما فى العمادي و ان يكون البذر و العمل لاحد و البقر لاخر و الارض لثالث و ان يكون العمل او البذر و العمل او البقر و العمل او الارض و العمل و البقر لاحد و الباقي لاخر كما فى المنتقى فوضح بطلان ما ظن ان الحصر صحيح [و اذا صحت] المزارعة و القى البذر و خرج [فالخارج] بينهما [على الشرط] اى على ما شرطا عند العقد لصحة الالزام [و لا شيئ] من اجر المثل و غيره [للعامل ان لم يخرج] شيئ من الزرع لانها اما اجارة فالواجب المسمى و هو معدوم و اما شركة فى الخارج لا غير [و يجبر] اى يجبر الحاكم [من ابى] من المزارعين [عن المضى] على ما هو موجب العقد من العمل [الا رب البذر] فانه لم يجبر على العمل لانه يلزم منه ضرر استهلاك البذر فى الحال و فيه اشعار بان هذا قبل القاء البذر فى الارض و اما بعده فيجبر لان العقد حينئذ يصير لازما من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ بعده الا بعذر كما فى الذخيرة [فان ابى] رب البذر عن المضي و الارض له [بعد ما كرب العامل] اى قلب الارض للحرث [يجب ان يسترضي] العامل باعطاء اجر مثل عمله لئلا يلزم الغرور و قال مشايخنا هذا ديانة و اما الحكم فلا شيئ له فيه اذا العقد على الخارج كما فى المبسوط و فيه اشعار بانه

لم يثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء [وان فسدت] المزارعة وخرج بعد القاء البذر [فالخارج لرب البذر] لانه نماء ملكه فان كان رب الارض طاب له الزرع وان زاد على قدر بذره و اجر مثل ارضه وان كان عاملا لا ياخذ مثل بذره و اجر مثل بقره ومقدار ما انفق و ما غرم من اجر مثل الارض ثم يتصدق بالفضل عند الطرفين خلافا لابي يوسف رح كما في التتمة والنظم [وللاخر اجر المثل] وان لم ينبت شيء او نبت و هلك و اللام في المثل للعهد اي مثل عمله ان كان صاحبه او مثل ارضه ان كان صاحبها او مثل البقر او الارض مكروبا ان كان صاحبه و كل ذلك من جنس النقدين و ان وجد الخارج كما في المنية و ان كان البذر مشتركا فالخارج بينهما على قدر ملكهما كما في التتمة [ولا يزاد] اجر المثل في هذه الفصول [على ما شرط] عند الشيخين لانه رضي به و اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد رح لانه استوفى منافعه [وتبطل] المزارعة [بموت احدهما] اي رب الارض و المزارع وان كرب الارض وحفر النهر وسوى المسنيات و لا يغرم ورثة رب الارض شيئا فان مات قبل الشروع فللاخر ان يمتنع و بعد الشروع ينفسخ العقد كما في التتمة وان مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبات ففي بقاء المزارعة اختلاف المشايخ ولو مات بعد ما نبت قبل ان يستحصد بقي العقد استحسانا الى ان يستحصد كما في الذخيرة ويدخل في الموت لحاق احدهما بدار الحرب مرتدا فانه يبطل عنده خلافا لهما كما في النظم وينبغي ان يكون الجنون المطبق والحجر كذلك [وتفسخ] اي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضاء كما في رواية الاصل واليه ذهب بعضهم ويشترط فيه احدهما في رواية الزيادات وبه اخذ بعضهم كما في الذخيرة [بدين محوج] اي بسبب دين لرب الارض مضطر [الى بيعها] اي الارض وفيه اشارة الى ان لا مال له سواها والى ان لا حق للمزارع على رب الارض كحفر الانهار وتسوية المسنيات والى ان الارض لم ينبت وقال بعضهم انه يبيع في هذه الصورة فان نبت لم يبع بالدين حتى يستحصد كما في الذخيرة و انما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه و خيانته اكتفاء بما سياتي في المساقات ومنه عزيمة سفره و الدخول في حرفة اخرى كما في النظم والى انه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم يفسخ حتى يستحصد او يمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان [فان مضت المدة] المذكورة عند العقد [و لم يدرك الزرع] اي لم يستحصد [فعلى العامل] لرب الارض [اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك] الزرع الا اذا اريد قلعه فقيل لرب الارض اقلع الزرع فتكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته وفيه اشعار بانه ليس لرب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار كما في الهداية [ونفقة الزرع] كاجرة السقي والحفظ [عليهما] اي العامل و رب الارض [بالحصص] اي بقدر نصيبهما [كاجر الحصاد ونحوه] من الجمع و الرفع الى البيدر و الدياسة و التذرية و الحفظ وغيرها فان الكل عليهما الى ان يقسم فاذا قسم فعلى كل نصيبه فانها ليست من

اعمال المزارعة بل هي مؤنة ملك مشترك بينهما كما في الكافي وفيه اشعار بان هذه الامور لم يختص بما ذكر من الشرطية السابقة بل عامة في جميع المزارعات كما في الهداية فهذا الكلام جملة اسمية مستقلة ولم تكن معطوفة على جواب الشرط كما ظن بل على الشرطية [فان شرط] اجر الحصاد و نحوه عند العقد [على العامل صح] الشرط او العقد [عند ابي يوسف رح وبه يفتى] لتعامل الناس و هو الصحيح في ديارنا كما في المبسوط وفسد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه صح وهو مختار اكثر مشايخ بلخ كما في التتمة و ذكر في المبسوط و الهداية والكافي وغيرها انه صح في رواية عن ابي يوسف رح فكلامه لا يخلو عن شيئ واعلم ان ما ذكره من الشرايط و نحوها هو الحكم و الديانة فان الحلال ما يفتى به و اما الطيب فما لا يعصى الله تعالى في كسبه ولايتاذى حيوان بفعله كما ذكره الزاهدي في تفسيره و ذكر في الزاهدي عن احكام القرآن للرازي من اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة لكنه اخر صلوة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع بلا طهارة او اخر الاجرة بعد ما جف عرقه او اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متفرقا بلا رضاء البايع ويستحب ان يبذره على الطهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبد ضعيف وسلمت هذا اليك فتسلمه لي وبارك لي فيها ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته و يبارك فيها واذا ادرك الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ثم يقول يارب القيت بذرا واعطيتني شيئا كثيرا فاحفظها قوة طاعة ولا تجعلها قوة معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار *

[فصـــــل * المساقاة] من المزارعة كما في النتف وانما آثر على المعاملة التي هي لغة مدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق و لم يفرق بين معناها اللغوي و الشرعي كما في النهاية وغيره فالتفرقة من الظن [دفع الشجر] اي كل نبات بالفعل او القوة يبقى في الارض سنة او اكثر بقرينة الاتي فيشتمل اصول الرطبة و القوة و بصل الزعفران و ما غرس وزرع في فضاء مدفوعة وغيرها مما ياتي ومن عطف الكرم و الرطبة على الشجر فقد افسد التعريف [الى من يصلحه] بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح و التشذيب و الشذوذ و الحراسة وغيرها بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا و يقول المساقي قبلت ففيه اشعار بان ركنها الايجاب والقبول كما اشير اليه في الكرماني وغيره [بجزء] شائع بقرينة الاتي [من ثمره] اي مما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها [وهي] اي المساقاة [كالمزارعة] اختلافا و شرطا و حكما [الا انها] اي المساقات [تصح بلا ذكر المدة] لانها معلومة عرفا وفيه اشارة الى انها لا تصح عنده وتصح عندهما وبه يفتى ويشترط فيها صلاحية الشجر للثمر حتى انه لو دفع غرسا لم يبلغ الاثمار مساقاة لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت

بقوة الارض و ضعفها تفاوتا فاحشا كما في الهداية و الى انه يشترط اهلية العاقدين و التخلية بين العامل و الشجر وشيوع الثمر و ذكر قسط العامل فان ذكر قسط الدافع و سكت عن قسط العامل جاز استحسانا كما في التتمة [و تقع] مدة المساقاة حينئذ [على] مدة [اول ثمر يخرج] في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم و آخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة [و ادراك بذر الرطبة] بالفتح و هي الاسفست الرطب كما في الكرماني و البذر بالذال و في بعض النسخ بالزاء و هو اخص اذ هو ما كان للبقل من الحب كما في النهاية و البذر مما عزل للزراعة من الحبوب كما في القاموس [كادراك الثمر] اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعني اذا دفعها بعد ما تناهي نباتها و لم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جايز كما في الكرماني و غيره فعلى هذا لا يرد ما ذكره المصنف في الشرح من الاعتراض فان شئت فارجع اليه و في الاختيار اذا دفع الرطبة و قد نبت او دفع البذر ليبذره فانها فاسدة فان كان وقت جزها معلوما جاز و وقع الجزة الاولى [و ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها] كالشتاء [يفسدها] لانه فات الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل [بخلاف] ذكر [مدة قد يخرج الثمر فيها] [و قد لا] يخرج فانه يصح كما لو خرج الثمر فيها فهو على الشرط بينهما [و ان لم يخرج الثمر] [فيها] بل بعدها يفسدها [فللعامل اجر المثل] و ان اعطاه ما شرط له من النصف وغيره او اقل برضاه او اكثر جاز وكذا الحكم في كل مساقاة فاسدة كما في النتف و ذكر في الزاهدي ان الثمر اذا لم يخرج فلا شيء للعامل عند ابي يوسف رح و قالا له اجر المثل و في الذخيرة ان سمى وقتا قد يتاخر عنه الثمر فان خرج ما يرغب مثله في المساقاة فيصح و الا فلا [و لا تصح] المساقاة [ان ادرك الثمر] اى انتهى في العظم [وقت العقد] لانه لا اثر للعمل حينئذ [كالمزارعة] فانه اذا دفع الزرع و قد استحصد على انه يحصده و يدسه و يذريه فانه لا يصح و عن ابي يوسف رح انه يصح و الاصل ان الثمر و الزرع متى كان في حد الزيادة يصح المساقاة و الا فلا كما في النظم و ذكر في قاضيخان انه ان احتاج الى السقي او الحفظ جاز المعاملة و الا فلا [فان مات احدهما] اى المالك او العامل و ينبغي ان يكون اللحاق بدارهم كالموت و في المبسوط اذا لحق صاحب الارض دين فادح انتقض المساقاة [و الثمر نيّ] اى غير مدرك فان مات رب الارض [يقوم العامل عليه] كما يقوم قبله الى ان يدرك و ان كان مكروها عند الورثة فان قال العامل انا اخذ نصف النيّ فللورثة ان يقسموه على ما شرط او يعطوه قيمة نصيبه او ينفقوا عليه حتى يدرك فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر [او] يقوم عليه [وارثه] اى العامل ان مات وان كره رب الارض فان قال ورثته انا آخذ نصفه فلرب الارض الخيارات الثلثة و ان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل بين العمل و الترك فان ابوا ان يقوموا عليه فلورثة

رب الارض الكل فى الهداية [ولا تفسخ] اى لا يجوز فسخ المساقاة [الا بعذر] كالدين الفادح و هل يحتاج فى الفسخ الى القضاء او الرضى قد مرّ [و كون العامل مريضا لا يقدر على العمل فى الشجر [او سارقا] و الاشمل خاينا كما فى التتمة [يخاف] منه [على سعفه] فانه قد يتصرف فيه بالحرق و نسج الذنبيل و المراوح و غيره و الشعف بالتحريك ورق جريد النخل اى غصنه ويقال للجريد نفسه و الواحدة شعفة كما فى المغرب و فيه اشارة بان يحرم على العامل حرق شيئ من الاشجار و الدعائم و العريش و القضبان المتشعبة بلا اذن صاحب الكرم لان كلها ملكه كما فى التتمة [او] على [ثمره] قبل الادراك [عذر] فان بعده يمكن دفع سرقته بالقسمة و فيه رمز الى انه يحرم اخراج شيئ من الثمار للضيف و غيره بلا اذنه لانها مشتركة بينهما و هذا لا يختص به فان الدافع كذلك الا ترى انه اذا اكل هو و اهله من ثمره بلا اذن المساقي ضمن كما فى التتمة [و دفع] الى آخر [فضاء] اى ارضا واسعة خالية فارغة ذكره ابن الاثير [ليغرس] الاخر فيها غرسا [و يكون الارض و الشجر بينهما لا تصح] المساقاة و يفسد لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا لا بعمله و هو الارض كما فى الكرماني و فيه اشارة الى انها لو دفعها للغرس على ان يكون الشجر بينهما يصح والى انه لو شرط ان الثمر او الشجر و الثمر بينهما يصح سواء كان الغرس لرب الارض او للعامل كما فى النتف و غيره [فللعامل قيمة غرسه] يوم الغرس [و اجر عمله] و ان كان الغرس للعامل فالشجر له يؤمر بقلعه وعليه اجر مثل الارض كما فى النتف و هذه المسئلة مما يشعر بالاتمام و يناسب ختم الكلام و السلام و الله اعلم بالصواب *

* [كتاب احياء الموات] *

عقب الزارعة به لان متعلقها اشرف من متعلقه و الاحياء لغة جعل الشيئ حيا اى ذا قوة حساسية او نامية و عرفا التصرف في ارض موات بالبناء او الغرس او الزرع او الكرب او السقي او غيره كما فى الخلاصة و غيرها [هي] اى الموات بفتح الميم وضمها لغة ارض لا مالك لها كما فى القاموس و ذكر فى المغرب المهملة انه فعال من الموت فى الاصل ما لا روح فيه و فى العجمة ارض غير عامرة و شريعة [ارض] متلبس [بلا نفع] اى لم يزرع [لا نقطاع مائها] اى الارض عنها بسبب ارتفاعها [و نحوه] من غلبة الماء عليها او من غلبة الرمال او الاحجار او صيرورتها نزة او كونها سبخة او غيره و فى الكرماني وغيره انه تحديد لغوي زاد الشرع عليه [لا يعرف مالكها] بعينه سواء كان فيها آثار العمارة كالمسناة او لم تكن كما في المنية لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها كما فى الخزانة وعن محمد رح لا يحيي ماله آثار العمارة

و لا يوخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في قاضيخان فما ملك مسلم او ذمي بوجه لم يكن مواتا و ان مضت عليه القرون و صارت خربة كما فى المضمرات و ذكر فى الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات و قيل كاللقطة [بعيدة عن العامر] اى البلد و القرية فان العامر بمعني المعمور كما فى الصحاح و عند محمد رح اذا انقطع ارتفاق اهلها فموات و لو قريبة و الاول قول ابي يوسف رح فمدار الحكم على البعد عنده وهو المختار كما فى المختار و غيره و على الارتفاق عند محمد رح و به يفتى كما في زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي ثم بين البعد و قال [لا يسمع صوت] اى لا يسمع البعيد صوتا كما قال الطحاوي و ذهب الجرجاني الى انه صوت على قدر اذان الناس عادة كما فى الخزانة و عن ابي يوسف رح يقوم جهوري الصوت على اعلى مكان و ينادي باعلى صوت و عنه البعد قدر غلوة كما فى الذخيرة [من اقصاه] اى اقصا العامر و طرفه فيعتبر الصوت من طرف الدور لا الاراضي العامرة كما في التجنيس و قد تسامح كما في اضافة اسم التفضيل الى معرفة لم يكن باسم جنس [من احياه] اي الموات بحفر النهر او السقي على ما روي عنه كما فى الاختيار او بالكرب و السقي معا على ما روي عن محمد رح او باحدهما او بالغرس على ما روي عن ابي يوسف رح او البناء او الزرع او غيره كما فى الهداية و غيره [ملكه] اي ملك المحيي موضعا احياه دون غيره و عن ابي يوسف رح ان عمر اكثر من النصف كان احياء للجميع و المتبادر انه ملك الرقبة و قيل المنفعة و الاول اصح كما فى الاختيار فلو زرعها آخر كان له ان ينزعها منه [ان اذن له الامام] فى الاحياء فلو لم ياذن له لم يملكه عنده و ملكه عندهما و الاول المختار فان قاضيخان قدمه و قد مر ذلك في اول كتابه و المتبادر ان يكون المحيي مسلما فان كان ذميا فلا يملكه بلا اذن بلا خلاف و ان كان مستامنا فلا يملكه اصلا بالاتفاق كما فى النظم [و من حجر ارضا] اي اعلمها و لو بالاذن بان يضع حولها احجارا او حشيشا محصودا منها او ينقصها منه او يحرق شوكها او يغرز حولها اغصانا يابسة او يحفر فيها بئرا بقدر ذراع كما فى الذخيرة و غيره فالتحجير الاعلام كما نص عليه صاحب الاوضح فالاشتقاق من الحجر ظن غير محتاج اليه [و لم يعمرها] اى لم يحيها [ثلث حجج] جمع الحجة بالكسر اي السنة [دفعها الامام الى غيره] اى غير المحجر و هذا ديانة فانه ان احياها غيره قبل هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول كما فى الهداية و قال شيخ الاسلام ان التحجير يفيد ملكا موقتا بثلث سنين و عند البعض لا يفيده اصلا كما فى الكرماني و فيه اشعار بانه لو احيى المحجر و تركها ثم زرع غيره كان للمحجر النزع عنه و هو الاصح لان ملكه بالترك لا يزول كما فى الهداية [و من حفر بئرا في ارض موات] في قهر الامام [بالاذن] عند الكل و بغيره ايضا عندهما [فله] اى الحافر [حريمها] اى ما يحيط بها مما يلقي فيه التراب سمي به لانه يحرم تصرف الغير فيه فهو فعيل بمعني فاعل اسناده مجاز و فيه رمز الى انه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم و لو حفر في ملكه كان له من

الحريم ما شاء والى ان الماء لو غلب على ارض تركها الملاك او ماتوا او انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها ولم يكن حريما لعامر جاز احياؤها كما في المضمرات [للعطن] ام لبئره وهي البئر التي يستسقي منها بالبل والعطن بفتحتين في الاصل مناخ الابل حول الماء [والناضح] اى بئره اي التي يستسقي منها بالبعير والناضح بعير يستسقى به والاضافة في الموضعين لادنى ملابسة [اربعون ذراعا] عامة كل ست قبضة كل قبضة اربع اصابع وقالا ان حريم الناضح ستون وعن محمد رح مقدار ما يمد الحبل اليه ولو اكثر من سبعين و يفتى بقول ابي حنيفة رح كما في التتمة [من كل جانب] من الجوانب الاربعة [في الاصح] احترازا عما قال عشرة من كل جانب والاول الصحيح لان الماء يتحول الى ما حفر دونها كما في الهداية [و] الحريم [للعين] المستخرجة في ارض موات بالاذن [خمسماية] ذراع عامة [كذلك] من كل جانب في الاصح كما في المبسوط وغيره وقيل ثلثماية والاول الاظهر كما في الزاهدي وقيل مائة وخمسة وعشرون من كل جانب وقيل التقدير المذكور في بئر وعين في اراضيهم لصلابتهما واما في اراضينا فيزاد لرخاوتها كيلا ينتقل الماء الى الثاني كما في الهداية [و منع غيره] اي الحافر [من الحفر] اى التصرف بحفر وزرع وبناء وغيره [فيه] اي حريم البئر والعين لانه ملكه فان حفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول ان يكبسه تبرعا وقيل له ان يامر الثاني بالاصلاح جبرا وقيل يكبسه بنفسه ويضمنه النقصان بان يقول ذلك قبل الحفر او بعده فيضمن التفاوت كما في الكفاية وغيره [فان حفر] غيره بالاذن [في منتهاه] اى منتهى حريم البئر او العين في جانب او اكثر [فله] اي الغير [الحريم من ثلثة جوانب] دون الاول لسبقه فلو حفر فيه اربعة على التعاقب فطريقه في الرابع وقيل له ان يتطرق من اي شاء كما في الظهيرية وفيه اشعار بانه لو ذهب ماء البئر الاولى بحفره فلا شيء عليه لان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد كما في المبسوط [وللقناة] اى مجرى الماء تحت الارض ويقال بالفارسية (كاريز) كما في النهاية [حريم بقدر ما يصلحها] اي يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم له الا اذا ظهر الماء على وجه الارض فاذا ظهر فهي كالعين وعن محمد رح ان القناة كالبئر في الحريم كما في الهداية وذكر في الاختيار انه مفوض الى راي الامام [ولا حريم] عنده [للنهر] اى المجرى الواسع للماء فانه فوق الساقية وهي فوق الجدول كما في المغرب فهي مجرى كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين واما عندهما فله حريم مقدار نصف بطن النهر عند ابي يوسف رح و عليه الفتوى كما في الكرماني ومقدار جميعه من كل جانب عند محمد رح وهذا ارفق كما في الهداية والزاهدي والحوض على هذا الاختلاف كما في الاختيار وفيه اشارة الى ان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكري في كل وقت فله حريم بالاتفاق كما في الكفاية وغيره عن كشف الغوامض وذكر في الاختيار وغيره انه لا حريم للنهر الظاهر عنده اذا كان في ملك الغير الا ببينة وكذا اذا حفر في موات خلافا لهما لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه

لا لقاء الطين و نحوه وهو الصحيح كما في التتمة و ذكر في الكرماني ان الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة تلزقها ارض لغير صاحب الارض فالمسناة له عندهما و لصاحب الارض عنده و قد تسامح المصنف فانه لا نزاع عندهم ان ما به استمساك الماء فهو لصاحب النهر و اعلم ان حريم شجر في موات خمسة اذرع من كل جانب كما في الهداية *

[فصـــــــل * الشرب] بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب و اليه اشار بقوله [نصيب الماء] اى الحظ المعين من الماء الجاري او الراكد للحيوان او الجماد و شريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب و انما خالف دابه و ذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه مراد في هذا المقام [والشفة] بفتحتين في الاصل شفة او شفوا بدل اللام بالتاء تخفيفا و شريعة [شرب بني آدم] اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب او نحوها كما في المبسوط فالشرب بالضم او الفتح مصدر من حد علم [و] شرب [البهايم] اى استعمالهن الماء للعطش و نحوه مما يناسبهن و البهيمة ما لا نطق له و ذلك لما في صوته من الابهام لكن خص التعارف بما عدا السباع و الطير كما في المفردات و الاكتفاء مشعر بان الزرع و الشجر ليسا من اهل الشفة كما في المبسوط [و لكل] من بني آدم و البهائم [حقها] اي حق الشفة فلم يكن ملكا لهم لانه غير محرز [و] لكل من بني آدم [حق سقي الدواب] اي دوابهم فيكون من قبيل حذف الخبر و انما ذكره لئلا يتوهم ان حق الشفة فهي ان يشربن بنفسهن و من الظن ان افراده للتخصيص بالقيد فان المعنى [ان لم يخف] اي بنو آدم و البهائم [تخريب] جانب [النهر] كما في الاختيار و غيره و فيه اشعار بان العلم و الظن بالتخريب لم يشترط للمنع و اليه اشير في الظهيرية و المراد من النهر بقرينة الاتي ما فيه ماء من ارض مملوكة فيشمل الساقية و الجدول و البير و العين و الحوض المملوكات كما في التتمة [في كل ماء] ظرف الحق [لم يحرز باناء] الاولى (في اناء) في الاساس احرز الشيء في وعائه فلو احرز في جرة او جب او حوض مسيل من نحاس او صفر او جص و انقطع جريان الماء فانه يملكه و انما آثر الاحراز اشارة الى انه لو ملا الدلو من البير و لم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشيء في موضع حصين و الحق انه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمامي فانه يبقي على ملك الحمامي لكنه احق به من غيره كما في المنية و غيره و في لفظ الحق اشعار بانه لو منعه عن غير المحرز وهو يخاف على نفسه او مركبه كان له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اهلاكه بمنع حقه و هو الشفة و الماء في نحو البير غير مملوك له بخلاف الماء المحرز حيث يقاتله بلا سلاح لانه ملكه و هذا اذا كان الماء كثيرا و اما اذا لم يكن الا لاحدهما فانه يترك على ملك المالك كما في النهاية و غيره [و] لكل من بني آدم [حق الشرب] اي نصيب الماء للزرع بقرينة الماضي [و نصيب الرحي] و الدالية على جميع الانهار بقرينة الاتي

[الا اذا اضر] ذلك الشرب والنصيب [بالعامة] بان يغرق اراضيهم بشق نهر عظيم كدجلة المتق
او الرحي [او خص النهر بغيرة] اي غير صاحب الشرب والنصيب [اي دخل] ماءه [في المقاسم]
اي المقسم اى مجري ماء مملوك لجماعة مخصوصة ليس صاحب الشرب والنصيب منهم فلم يكن له
الحقان الا برضاهم كما في التتمة والمقسم كالمجلس موضع القسمة اي موضع السكر المعهود كما ذكره المطرزي
فالمقسم بمعنى القسمة افتراء عليه وفي تخصيص ماء الانهار رمز الى ان له الحقين في ماء الابار
وان اضر بالعامة وفي استثناء النهر اشعار بانه ليس له هذان في البير والعين والحوض المعلومات
بالطريق الاولى فان لصاحبها ان يمنع ذا شفة من الدخول في ملكه ان كان يجد الماء في ارض مباحة
فان لم يجد فاما ان يخرج الماء اليه او يترك حتى ياخذ بنفسه بلا كسر النهر كما في الهداية و
غيره [وكري نهر] اي اخراج الطين ونحوه منه والكري مختص بالنهر بخلاف الحفر على ما قال
البهيقي الا ان كلام المطرزي يدل على الترادف [لم يملك] ان لم يدخل ماءه في المقاسم كنيل
و فرات وغيره [من] مال [بيت المال] اى مال المسلمين يعنى من نحو الخراج والجزية
دون العشر والصدقة لانهما للفقراء وفيه اشعار بان اصلاح مسناته منه ان خيف منه غرقا
[فان لم يكن فيه] اي في بيت المال [شيء فعلى العامة] اى الذين يطيقون الكري
ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لا يطيقونه [وكري نهر] خاص او عام قد مر تحديده
في الشفعة [ملك] ذلك النهر بان دخل في المقاسم [على اهله] الا ان في العام لو امتنع عنه كلهم
او بعضهم يجبرون عليه وفي الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتاخرين ولو
امتنع البعض عنه اجبر على الصحيح كما في الخزانة ويمنع عند الشيخين الابي عن شربه حتى
يودي ما عليه من النفقة كما في العيون والاكتفاء مشير الى ان ليس الكري على اهل الشفة لانهم
جميع من في الدنيا وليس البعض اولى كما في الكرماني وقال بعض المتاخرين انهم يجبرون عليه
كما في الذخيرة [من اعلاه] خبر بعد خبر او ظرف للمظرف وحاصله انه يبدأ في الكري من اول النهر
عنده ومن اسفله عند المتاخرين كما في الظهيرية وذكر في الكافي انه يترك بعض النهر من اعلاه
حتى يفرغ من اسفله [ومن جاوز] كريهم [من ارضه بريء] من مؤنة الكري عنده واما
عندهما فالكري عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي ويفتى بقوله
كما في التتمة وفيه اشعار بانه لو كان فم نهره في وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا
في النهر الخاص واما في العام فقد بريء اذا بلغوا في فم نهر قريتهم وفي الاكتفاء رمز الى انه
اذا جاوز الكري من ارضه جاز له فتح الماء في النهر الخاص وفيه اختلاف المشايخ وتمامه في
الذخيرة واما في النهر العام فينبغي ان يفتح بالطريق الاولى [وصح] استحسانا [دعوى الشرب]
اي شرب يوم او اكثر من شهر في نهر [بلا ارض] مع انه مجهول معدوم لما سيجيء انه قد يملك

بدونها و هو على عرضية الوجود فلو ادعاه مع الارض صح بالطريق الاولى و انما لم يذكر صحة الدعوى في آخر الكتاب و هو المناسب على ما ظن لانه وجب عليه اثبات صحة الخصومة ليصح قوله [و ان اختصم] و ادعى قوم [في شرب] من نهر مشترك [بينهم] لانه لم يدر كيف كان شرب اراضيهم [قسم] الشرب عند علمائنا [بقدر اراضيهم] اذا المقصود من الشرب سقي الارض و به يجوز و قيل يقسم على قدر الخراج كما في الذخيرة [و منع] الشريك [الاعلى] بالنسبة الى الاسفل فمنعه الكل الا الاسفل فان في منعه خلافا او هذا اذا كان الماء بحيث لو ارسل و لم يسكر يصل كل منهم الى حقه في الشرب و اما اذا كان بحيث لو ارسل الى الاسفل لا يمكن له الانتفاع اصلا بان كان النهر شفة لم يمنع كما في الذخيرة [من سكر] اى سد [النهر] المشترك فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده كما في الذخيرة و فيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر كما في الهداية و السكر كالنصر مصدر سكر النهر و يجوز كسر السين فانه اسم منه و ما سد منه النهر و قد جاء فيه الفتح تسمية بالمصدر كما ذكره المطرزي [و ان لم يشرب] ارض الاعلى [بدونه] اى السكر [الا برضاهم] اى الشركاء الباقية بان يسكره الاعلى حتى يملا ارضه او بان يستغنوا عن الماء او يتفقوا على ان يسكر كل في نوبته فان تمكن من ان يسكر بلوح باب فلا يسكر بالطين و التراب الا برضاهم كما في المبسوط و ينبغي ان يذكر ما لا يرضي الشركاء من انه يبدأ بالاسفل فيشرب بحصته ثم باعلاه ثم و ثم و قال شيخ الاسلام ان مشايخ الانام استحسنوا في المقام ان يقيم الامام بالايام كما في الذخيرة [و] منع [كل منهم] اى الشركاء [من نصب رحي] على ماء مشترك [و نحوه] كالالية و السانية و الجسر و القنطرة الا برضاهم كما في المبسوط و انما لم يذكر الاستثناء لاشتراك المعطوفين في القيد [الا في ملكه] الخاص لانه من اعلاه الى اسفله ملك مشترك بينهم [بحيث لا يضر] النصب [بالنهر] بانكسار صفته [و لا بالماء] ببطي جريانه او بانتقاصه فانه لا يمنع حينئذ لانه لا يكون الا للتعنت فلا يلتفت اليه [و] منع كل منهم من [التغيير] المضر بالنهر او الشرب كتوسيع فم النهر او تحويل الكوة اى مفتح الماء الى الزرع من الاسفل الى الاعلى او بالعكس او تاخيرها عن فم النهر بهذه الصورة او تسفلها او ترفعها و الاصح عند الامام الحلواني انهما لا يمنعان او زيادتها او نقصانها او ترفع القنطرة ان كان موجبا لزيادة اخذ الماء او التقسيم بالايام مثل ان يقال نجعل لكم اياما معلومة تسدون فيها كوانا و لنا اياما معلومة تسدون فيها كوانا او سوق شرب ارضه الى ارض لا شرب لها او سوقه حتى ينتهي الى هذه الارض او سوقه الى نخيل في ارض اخرى الكل في المبسوط [مما كان قديما] الا برضاهم لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه و فيه اشعار بانه اذا كان

لرجل مياه في اوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت الا برضاهم كما في الجواهر لكن في التتمة انه جايز [و الشرب يورث] كالقصاص و الدين و الخمر [و يوصي] اى يصح الوصية من الثلث [بالانتفاع] به اي بان يسقي ارض فلان يوما او شهرا من شربه كالوصية بالانتفاع بثمر نخله [و لا يباع] في ظاهر الرواية شرب يوم او اكثر و يفسد نص عليه محمد رح كما في الذخيرة [بلا ارض] لانه مجهول لانه غير مملوك و الا بطل و فيه اشعار بجواز بيعه و لو مع ارض اخرى و هو الصحيح كما في التتمة [الا عند] اكثر [مشايخ بلخ رح] للتعامل و القياس يترك به و لم يجز عند الفقيه ابي جعفر رح و استاذه ابي بكر البلخي و غيرهما اذ القياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة كما في الذخيرة [وكذا] لا يصح ويفسد [الاجارة] اى اجارة الشرب سواء كان بلا ارض او مع ارض اخرى فلو باعه وآجره مع الارض جاز و يدخل الشرب في البيع و الاجارة بتبعية الارض كما في الذخيرة [و الهبة] و الصدقة و العارية و الرهن و القرض و المهر و بدل الخلع و الصلح [ومن سقى ارضه] و لو كرما [من شرب غيره يضمن] بان ينظر بكم يشترى الشرب لو جاز بيعه سواء كان مثليا او قيميا فان الماء مثلي في رواية و قيمي في اخرى وبالضمان اخذ فخر الاسلام المسمى بعلي البزدوي فمن اثبت المغايرة بينهما فقد اخطا ولعل تاخير الاتية من سهو الناسخ او الكلام من قبيل التجاذب فيكون متعلقه بما بعده لفظا و به وبما قبله معنى فان الاكثرين منهم الوقاية والهداية و غيرهما انه لا يضمن و عليه الفتوى كما في التتمة والخلاصة و ذكر في الزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليوذيه بالضرب و الحبس و في التتمة ان الماء و قع في كرم زاهد من غير نوبته امر بقلعه وعن بعضهم انه طرح منه التراب المبلول و قال الفقيه لا آمر به و لو تصدق بنزله لكان حسنا وهذا افضل لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمن به انعدم وصار شيئا اخر [لا يضمن [من سقى ارضه فنزت ارض جاره] اى صارت ذا نزّ بالكسر يقال بالفارسية (نزاب) كما في الطلبة وهذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته و زاد على حقه يضمن على ما قال الامام اسمعيل الزاهد كما في الذخيرة و ذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن و عليه الفتوى و لاشك ان ارضا ذات نز انقطع عنه الارتفاق فيلائم ختم الكتاب كما لا يخفى على اولى الالباب *

* [كتاب الوقف] *

عقب به احياء الموات لانه موات بلا محيي له الان ربنا افتح بيننا و بين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين [هو] لغة مصدر وقفه اي حبسه فهو واقف وهم وقوف و يطلق على الموقوف فيجمع على الاوقاف و لا يقال اوقفه الا في لغة ردية على ما قالوا كما في المغرب و فيه اشعار بان التضعيف ضعيف في الدار المصون ان اوقفه لم يسمع عند ابي عمرو و سمع عند غيره على ان التعدية

بالهمزة قياسية انتهى و شريعة عنده [حبس العين] و منع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة [على ملك الواقف] فالرقبة باقية على ملكه فى حيوته و ملك ورثته في وفاته بحيث يباع و يوهب الا ان ما ياتي من البدل بالمنفعة يابي عنه و يشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه و انما قيد بالقول بانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفا بالاتفاق كما فى الجواهر [و] حبسها على [التصدق] او نذر بالتصدق على وجه الخير [بالمنفعة] منها فيكون من قبيل الاستغناء و يجوز ان يرفع و يكون حكمه كما اشير اليه فى التحفة و لا يشكل بالوقف على عترته صلى الله تعالى عليه و سلم فان في جوازه روايتين [كالعارية] فى الحبس على الملك و التصدق بالمنفعة و فيه اشارة الى انه لو قال ارضي هذه موقوفة على المساكين صار وقفا فالقبول ليس مما لابد منه و هو ركن في التبرعات كالصدقة و الى انه سببه طلب زيادة الزلفى في العقبى عند ربه الاعلى و اما شرط العام فكونه حرا عاقلا بالغا و الخاص فالاضافة الى ما بعد الموت او الوصية خلافا لهما و قوله قوي من حيث المعنى و غير مخالف للاثار فانها محمولة على الاضافة او الوصية كما فى المبسوط [و] شريعة [عندهما هو] غير محتاج اليه [حبس] للعين ازالة و للملك المالك المجازي مقتصرة [على] حكم [ملك الله] المالك الحقيقي [تعالى] و تقدس و التصدق بالمنفعة بقرينة العطف فلا يصح بعد ان يكون ملكا لاحد من المخلوقين و يكون منفعة للمومنين و انما قدر الحكم لانه لم يصر ملكا لاحد وله نظير فى الشرع كالمسجد الذي نظيره الكعبة كما فى النهاية و به يفتى كما فى الحقايق وغيره و ان قال ابو يوسف رح لم نزل في حيرة منذ خالفنا الشيخ فى الوقف كما فى المستصفى و قال محمد رح ان الشيخ لم يفرع عليه و لذا كنت راجلا فيه كما فى النظم [فلا يزول ملك المالك] المجازي عن العين [عند ابي حنيفة رح] و ان علق بموته على الصحيح نحو ان مت فقد وقفت داري على كذا كما فى الهداية [الا] اى لكن في صورة [ان يحكم به] اى بجواز الوقف [حاكم] مولي بانه يزول ملكه حينئذ و يصير لازما فلم يصر بعده ملكا لاحد و هذا اذا ذكر الواقف شرايط اللزوم و الا لم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه كما فى الجواهر و صورة المرافعة ان يسلم الواقف الوقف الى المتولى ثم يرجع عنه محتجا بعدم اللزوم فيختصمان اليه فيقضي بلزومه فحينئذ يزول ويلزم لانه قضاء بالمختلف فيه فلم يكن لغيره ابطاله كما فى الظهيرية و لا يشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما و هذا ليس بكذب مبطل لحق و مصحح لغير صحيح فانه منع المبطل عن الابطال فلا باس به و هذا اذا لم يختص بالوقف فان كل موضع يحتاج فيه الى حكم حاكم بمجتهد فيه كاجارة المشاع و غيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما فى الجواهر و نظيره فى المضمرات و غيره و الحاكم مشعر بانه لو حكم به حكم لا يزول

ملكه و لا يرتفع به الخلاف على الصحيح للقاضي ان يبطله كما في الحقايق [و الا] اي لكن [في مسجد] فانه يزول الملك عنه بالشروط الاتية عند الطرفين و بنفس القول عند ابي يوسف رح و لم يشترط الاضافة و الوصية فيه عند احد منهم كما في المحيط و غيره و الا في الموضعين للمنقطع كما اشرنا اليه و الا لا يصح التفريع كما لا يخفى و في التخصيص اشعار بانه لو جعل ارضه مقبرة او خانا او سقاية او حوضا او بيرا او قنطرة لا يزول عنده وكذا لو اضيف الى ما بعد الموت و هو الصحيح كما في الخلاصة [بني] فانه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلوة فيها ذكر الابد اولا كما في المحيط [و افرز] اى ميزه عن ملكه من كل الوجوه فلو كان العلو مسجدا و السفل حوانيت او بالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما في الكافي و فيه خلاف كما فيما اذا جعل تحته حوض و تمامه في النهاية [بطريقه] اى مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا عامة حتى لو اذن الناس بالصلوة في وسط داره لا يزول ملكه لانه لو لم يفرزه حتى ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى و انما ذكر هذا القيد مع القيد السابق لرد ما روي عن الشيخين انه يزول به ملكه كما في الهداية هذا لكن الصلوة شرط في المسجد كما سيجيئ فلو صلى في هذا الوسط زال ملكه عنه كما في السراجية [و اذن للناس] اى كل الناس [بالصلوة] اى بكل صلوة [فيه] فلو اذن لقوم او للناس شهرا او سنة مثلا لا يزول ملكه كما في المحيط [و صلى] فيه و ان لم يكن باذان و اقامة واحد] سواء كان بانيا او غيره فلو صلى بجماعة او باذان و اقامة صار مسجدا بلا خلاف كما في الذخيرة و في الاكتفاء بالاستثنائين اشعار بان في غيرهما لا يزول و في الصغرى و غيره انه لو اضاف الى ما بعد الموت فقال ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حيوتي و بعد مماتي زال ملكه عنها بالاجماع و ذكر شيخ الاسلام انه لو وقف في مرض الموت لزم في رواية و قال السرخسي ان المباشر في المرض كالمباشر في الصحة على الصحيح كما في المغني [و عند محمد رح] بعد القول [تسليمه] اى الموقوف [الى المتولى] في المجلس كما في كتاب جامع النظم [و قبضه] اى المتولى اياه بما يليق به كقبض الخان بنزول مارّة فيه باذنه و السقاية و الحوض و البير بالاستقاء منه فالتسليم و القبض للموقوف عليه [شرط] لزوال ملكه عنده كما في قاضيخان فلا يحسن الاكتفاء بالمتولى و هو كالقيم من كان وكيلا للواقف في التصرف في الوقف و لذا انعزل بموته الا اذا فوضه حال حيوته و مماته فانه وكيل حال الحيوة و وصي حال الممات كما في المحيط و غيره و التسليم الى المشرف ليس بشيئ فانه الحافظ لا غير و هذا اذا لم يشترط الولاية لنفسه و الا فقد سقط اشتراط التسليم لانه شرط مراعى كما في النهاية قبيل الفصل [و عند ابي يوسف رح يزول] ملكه [بنفس القول] اى بان يقول وقفته على كذا و الكلام مشير الى انه لو كتب شرايط الوقف باجمعها بلا تلفظ به لم يصر وقفا عند الطرفين الا اذا كتب بيده و قال للشهود اشهدوا علي بمضمونه فانه اقرار باني وقفت

كما ذكرت فيه او كلاما نحوه فحينئذ يصير وقفا و تمامه في الجواهر و يكفي عنده الاشهاد كما في المغني وغيره و قوله اقوى من حيث انه اقرب من العتق و قول محمد رح اقوى لكونه اقرب من الاثار كما في الكرماني وذكر في الخلاصة ابو حنيفة رح قد ضيق كل التضييق و لذا اخذ اكثر الاصحاب بقولهما و ابو يوسف رح قد وسع كل التوسيع و لذا افتى بقوله كما في الظهيرية و المضمرات و محمد رح وسط بين القولين و لذا اخذ به عامة المشايخ كما في الخلاصة و به يفتى كما في الكبرى ثم شرع في تفريع قول ابي يوسف رح فقال [فصح عنده وقف المشاع] وقت القبض محتملا للقسمة و اليه ذهب هلال ولم يصح عند محمد رح لانه لم يقبض فيما شاع وقت العقد فقط او لم يحتمل القسمة اصلا يصح وقفه بلا خلاف الا المسجد و المقبرة فانهما و ان كانا صغيرين بحيث لا يصلحان للصلوة و الدفن بعد القسمة لا يصح وقفهما مشاعا بلا خلاف كما في النهاية و الاطلاق دال على ان الشيوع الطاري و المقارن فيه سواء فالتقييد بالمقارن ظن فلو وقف جميع ارضه ثم استحق بعض معين منها كهذا النصف لم يبطل في الباقي اصلا و لو استحق بعض شايع كنصف منها لم تبطل في الباقي عند ابي يوسف رح و بطل عند محمد رح كما في المغني و به اخذ مشايخ بخارا و عليه الفتوى كما في المضمرات ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رح و به افتى المتاخرون كما في الخزانة و هو المختار عند المصنف [و] صح عنده و عليه الفتوى ولم يصح عند محمد رح [جعل الغلة] اى منافع الوقف كلا او بعضا مدة حيوته و للفقراء مدة مماته فاذا مات صار الغلة لهم و التخصيص بالنفس ليس بتقييد فانه لو وقف وقفا موبدا و استثنى الغلة لنفسه و عياله و حشمه مدة حيوته جاز الوقف و الشرط عند ابي يوسف رح فاذا انقرضوا صارت للمساكين كما في المغني و فيه اشارة الى انه لا يحل للواقف ان ياكل من وقفه الا بالشرط كما في المضمرات و الى انه لو شرط لنفسه الاكل فمات و عنده معاليق من عنب او زبيب رد الى الوقف و اما اذا كان خبز البر فللورثة و هذا عند ابي يوسف رح و اما عند محمد رح فليس فيه رواية ظاهرة و اختلف المشايخ على قوله كما في المحيط [و] صح عنده و به افتى مشايخ بلخ جعل [الولاية] بالكسر و الفتح اي تولى امر الوقف كالعزل و النصب وغيرهما [لنفسه] ولم يصح عند محمد رح الوقف و الشرط لان التسليم شرط و به افتى الصدر الشهيد كما في الخلاصة [و] صح عنده للتحويل الى افضل [شرط ان يستبدل] الواقف [به] اي الوقف او ثمنه اذا بيع [ارضا اخرى اذا شاء] فيكون وقفا مكانه على شرطه و ليس له ان يستبدل ثانيا الا بالشرط في اصل الوقف و عند محمد و هلال رح صح الوقف و بطل الشرط لان الوقف يتم بدونه و لو شرط البيع فقط بطل الوقف عند محمد رح و عن ابي يوسف رح انه جاز و بطل الشرط كما في المغني و فيه اشارة الى انه لو لم يشترط الاستبدال لم يستبدل و ان كان ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها كما في قاضيخان و ذكر في الظهيرية انه قال ابو يوسف رح يجوز الاستبدال و من المشايخ من لم يجوز و في الخلاصة قال السرخسي

من جوز الاستبدال فقد اخطأ وقال المصنف يجوز الاستبدال من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وهذا في زمانه ونعم الزمان هذا وهو شاهد عيه واما زماننا فلا يبقى فيه اثر من الوقف فيستبدل و لامن الموقوف عليه فيستبدل به عليه ومع هذا نرجو من الله تعالى ان يحدث بعد ذالك امرا [و] صح عنده [ترك ذكر مصرف مؤبد] لان الوقف يغني عن ذكره فالتابيد شرط بالاجماع واما ذكره فشرط عند الطرفين خلافا لابي يوسف رح كما في الهداية وغيره وذكر في قاضيخان ان ذكر التابيد لم يشترط عند اصحابنا خلافا لابي يوسف الصحتي بالسكون فلو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده مثلا صح [فاذا انقطع] ذلك المصرف [صرف] ذلك الوقف [الى الفقراء] وان لم يذكرهم فان المقصود هو التقرب اليه تعالى و ذا حاصل بذلك و لم يصح عندهما الا اذا جعل آخره للمساكين و قال ابو بكر وعيد صح ذلك بلا ذكره في قولهم و هو المختار كما في المضمرات [وصح عند محمد وقف منقول] من مكان الى مكان ومحول من هيئة الى هيئة و ان لم يكن تابعا للعقار و لم تصح عند ابي حنيفة رح وان كان تابعا وصح عند ابي يوسف رح ان كان تابعا كما في الزاهدي وغيره وذكر في الخلاصة انه صح بالتبعية بالاجماع [فيه تعامل] اى تعارف [كالمصحف] الموقوف على اهل المسجد و يقرأ فيه او في غيره او على جيرانه او المارة [ونحوه] كالكتاب و الفأس و المنشار و الطست و الجنازة و ثيابها و السلاح و الخيل والحمار والعبيد و الثيران وآلات الزراعة و الشجر و الشرب مع الارض و الحمام مع البرج و النحل مع الكوارة فلو لم يتعامل كالثياب و الحيوان لم يجز الا بالتبعية كما في المغني و غيره و ذكر في الزاهدي ان الوقف المنقول جايز عند محمد رح و ان لم يتعامل فيه و بطل عند ابي يوسف رح ان لم يتعامل [وعليه الفتوى] اى يفتى بما صح عند محمد رح لحاجة الناس اليه و قيل لا يجوز وقف المصحف والكتب على المسجد والمدرسة ونحوه وعليه الفتوى كما في المضمرات و الاول الصحيح كما في قاضيخان [ولا يملك] من التمليك [الوقف] بالبيع و نحوه و لو لاحياء الباقي فلا يبدل ارض باخرى لقصور الدخل وقيل يجوز دفع شيء منه الى ظالم طمع فيه لحفظ الباقي كما في الجواهر و عن الحلواني يجوز ان يباع و يشترى عند تعذر الاستغلال وجاز بيع المصحف الخرق و شراء آخر بثمنه وعن شمس الاسلام اذا افتقر الواقف جاز للقاضي ان يفسخ الوقف بطلبه كما في المحيط [و لا يتملك] الوقف بوجه وان ملكه الواقف لانه آثم فمن الظن ان الظاهر الاكتفاء بالاول [لكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رح] استحسانا لانه جعل القسمة في الوقف افرازا و ان غلب فيها المبادلة في غير المثليات نظرا للموقوف فلو كان العقار بينهما فوقف احدهما نصيبه جاز عنده ان يقتسما و لم يجب على الواقف ان يقف ثانيا ولا قضاء القاضي بجوازه الا اذا اراد رفع الخلاف و [يبدأ] اى يجب على القيم

ابتداءة [من ارتفاع الوقف] اى حاصلاته [بعمارته] بالكسر مصدر او اسم ما يعمر به المكان بان يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقي على ما كان عليه دون الزيادة وان لم يشترط ذلك كما فى الزاهدي وغيره فلو كان الوقف شجرا يخاف القيم هلاكه كان له ان يشتري من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان و كذا اذا كان الارض سبخة لا ينبت فيها شيئ كان له ان يصلحها منه كما فى المحيط واعلم انه اذا لم يكن في يده ما يعمره لا يستدين الا بامر القاضي كما فى المنية [ان وقف على الفقراء] فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا و قال ابو بكر الاسكاف انه لا يعطى لاحد من اقربائه شيئ كما فى المحيط ومن الظن انه يرجح بالفضل وقيل بالحاجة فان موضوع هذه المسئلة ما اذا وقف على العلماء كما فيما نقل عنه من القنية [وان وقف على] جمع او واحد [معين وآخره للفقراء فهي] اى العمارة بقدر ما كان عليه [في ماله] اى المعين وان لم يشترط فلا يوخذ من الارتفاع [فان امتنع] المعين عن العمارة [اوكان فقيرا] لا يقدر عليها [آجره] اى الوقف [الحاكم] القاضي او القيم استحسانا صيانة للوقف و فيه اشعار بان الواقف لا يوجره كما فى الكافي [و عمره باجرته ثم] اى بعد التعمير [رده] اى باقي الوقف [الى مصرفه] المعين و فيه اشارة الى انه ان امتنع بعضهم عن العمارة اجر حصته ثم رده اليه و الى ان الخان اذا احتاج الى المرمة آجر بيتا او بيتين و انفق عليه من غلته و في رواية يوذن للناس بالنزول سنة و يوجر سنة اخرى ويرم من اجرته و قال الناطفى القياس فى المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كما فى المحيط [و نقضه] اى نقض الوقف و ما انهدم من بنائه من الاجر و الخشب والحجر و التراب وغيرها فالنقض بالضم و الكسر البناء المنقوض كما فى المغرب فهو اسم من النقض بالفتح [يصرف] الحاكم او القيم [الى عمارته] ان احتاج اليها بالفعل [او يدخر] اى يحبس [الى وقت الحاجة اليها] ان لم يحتج اليها بالفعل [و ان تعذر صرفه] اى صرف عين النقض [اليها] اى الى العمارة بان لا يصلح لذلك [بيع] اى باع نحو القيم النقض [وصرف ثمنه اليها] لانه بدل النقض [ولا يقسم] النقض [بين مصارفه] اى مستحق الوقف لانه جزء من العين وحقهم من المنفعة و هذا كله اذا بقى اصل الوقف و اما اذا خرب او استغنى عنه فان عرف الواقف يعود اليه او الى ورثته وان لم يعرف فلقطة صرف الى الفقراء و جاز الصرف باذن القاضي الى عمارة حوض ونحوه و هذا عند محمد رح وعليه الفتوى كما في قاضيخان و اما عند الشيخين فقد صرف الى اقرب مصرف من جنس ذلك الوقف فالربط الى الرباط و البير الى البير او الحوض و نحوه وعليه اكثر المشايخ كما فى الزاهدي و به يفتى لان الوقف اعتاق الارض كما فى المضمرات ولا يخفى ما في مسئلة النقض من احسن المرام وكمال الدخل في استحسان الاتمام *

* [كتاب الكراهية] *

اورد بعد الوقف لانه اخذ بالارفق و الكراهية مشتملة عليه الاترى ان الاصل ستر كل المرأة وقد ابيح كشف بعضها و لذا سماه محمد رح بالاستحسان و ما يبحث عن غير الكراهية استطرادي وهي في الاصل منسوب الى الكره بالضم فغيّر وعوّض الالف عن احد اليايين و استعمل كالكراهة مصدر كره الشيئ بالكسر اي لم يرده فهو كاره و شيئ كره كنصر وخجل وكريه اى مكروه كما فى القاموس وغيره وشرعا ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة تحريم و كراهة تنزيه ثم ذكر التحريم على المذهبين فقال [ما كره] اي فعل اطلق عليه من هذه المادة شيئ [حرام] اي كالحرام فى العقوبة بالنار [عند محمد رح] وفي رواية عن الشيخين [و لم يلفظ به] اي لم يقل محمد رح انه حرام [لعدم] وجدان الدليل [القاطع] على حرمته فالحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظني وتركه واجب كاكل الضبّ واللعب بالشطرنج كما فى الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد رح كما فى العمان [و] ما كره كالشبهة [عندهما] اي الشيخين [الى الحرام اقرب] من الحلال اي ما لم يمنع عنه و عوقب فاعله و هو المختار كما فى الخلاصة و المضمرات و الكبرى والتجنيس و غيرها و هو الصحيح كما فى الجواهر فالاحسن تقديمه على قول محمد رح وفيه اشارة الى ان ما كره تنزيها عندهم ما لم يمنع عنه الا انه عندهما ما كان الى الحل اقرب اي يثبت ناركه ادنى ثواب. فما كره تحريما و تنزيها عندهما تنزيه عنده كما فى التلويح و غيره و انما لم يصرح بالتنزيه لان التحريم فى الباب اكثر و الاهتمام به اولى و الاصل فى الفصل بين الكراهتين انه ان كان الاصل فيه حرمة اسقطت لعموم البلوى فتنزيه والا فتحريم كسور الهرة و لحم الحمار و ان كان اباحة غلب على الظن وجود المحرم فتحريم والا فتنزيه كسور البقرة الجلالة و سور سباع الطير كما فى الجواهر واعلم انه اذا ترك سنة من السنن الهدى قيل يكره او يسيئ واذا ترك سنة من السنن الزوايد قيل لا باس به و اذا ترك واجبا قيل يعيد كما في كشف المنار وعن محمد رح ان ما كان دليل جوازه ارجح قيل لا باس و ما كان دليل فسادة ارجح قيل يحرم و ما تساوي الدليلان قيل يكره كما فى زيادات البقالي و ذكر في ذبايح الهداية ان فى الحل لا باس و فى الحرمة يكره او لم يوكل [الاكل] للغذاء و الشرب للعطش و لو من الحرام [فرض] يثاب عليه بحكم الحديث [ان دفع] الاكل [به] اى بالاكل [هلاكه] فلو امتنع من التداوى حتى مات لم ياثم لان الشفاء غير متيقن بخلاف ما لو امتنع عن اكل الميتة كما فى الاختيار و مقدارها ما يسد رمقه واختلف انه حلال او حرام رافع الاثم و قيل لو ضعف عن اداء الفرايض حل الاكل منها كما فى المكمل للفقيه وذكر فى الخزانة انه لو خاف على نفسه الجوع و العطش قتل بالسيف [و] الاكل من المباح فوق الغرض [ما جور]

و مثاب عليه [ان امكنه] اى الاكل [من] اداء [صلوته] الفرض [قائما و من صومه] الفرض و فيه اشعار بانه جاز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الغرض لكنه لم يجز كما في الاختيار [و مباح] غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه كما في خلع النهاية [الى الشبع] بكسر الشين وفتح الباء و سكونها اسم ما يغذيه و يقوى بدنه [ليزيد] الشبع الاكل [قوته] مفعوله الثاني و يجوز رفعه فانه جاء لازما و فيه اشعار بانه لو اكل للسمن كره على ما قال ابن مقاتل و عن ابي مطيع لا باس باكلها خبزا مكسورا في الماء البارد للسمن كما في قاضيخان و لا شيء على من رزق بطنا عظيما خلقة و قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله يبغض الحبر السمين معناه اذا تعمل ليسمن نفسه فلو اكل الوان الطعام ثم تقيا فوجده نافعا فلا باس به كما روي عن انس لانه علاج كما في التجنيس [و] الاكل من المباحات [حرام] كما في المحيط ومكروه كما في قاضيخان [فوقه] اى الشبع و هو اكل طعام غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا في الشرب كما في اشربة الكرماني و غيره و استثنى ما استثنى المتاخرون فقال [الا لقصد] غرض صحيح مثل [قوة صوم الغد او ليلا يستحيي ضيفه] الحاضر او الاتي بعد ما اكل قدر حاجته فانه غير حرام فوقه و في المحيط من الاسراف الاكثار في الوان الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم [و حل] و لم يكره على الرجل و المرأة [استعمال المفضض] اى المزين بالفضة من الاناء و السكين و السرير و الكرسي و اطراف المرآة والمجمرة و المكحلة و الركاب و اللجام و الثغر و غيرها و التفضيض (سيم كوفت كردن) كما في الكرماني و في حكمه المذهب من هذه الاشياء و المضبب اي المزين بالذهب و المشدود بالفضة اي العريض منهما فالاحسن المذهب فانه المعلم لاخويه حال كون المستعمل للاناء و السرير و نحوه [متقيا] و مجتنبا بالفم و اليد و غيره من الاعضاء [موضع الفضة] فلا يشرب منها و لا ياخذ و لا يجلس الا على هذا الوجه و كره استعماله عندهما لان استعمال الجزء كالكل و له ان الفضة تابعة و لا اعتبار للتابع و هو الصحيح وهل اذا تميز الفضة منها بالاذابة واما اذا لم يتميز بان يطلي بمائها فلا باس به بالاجماع كما في المضمرات وفيه اشعار بان استعمال التحرين حرام على الرجل والمرأة و سياتي [و] حل عليهما استعمال [الاحجار] بان يجعل النحاس او الرصاص او الصفر او الشبه او الحديد او الزجاج او البلور او العقيق او غيره آنية مثلا فينتفع بها بوجه كما في المضمرات و غيره و ذكر في المفيد و الشرعة ان الاكل في النحاس و الصفر مكروه و في الاختيار ان الخزف افضل قال صلى الله تعالى عليه وسلم من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملايكة [لا] يحل ويحرم استعمال [الذهب و الفضة للرجال] بان يوخذ آنية منهما و يستعمل في الشرب والاكل و الادهان و التوضي و الاكتحال فلو ادخل يده فيها و اخرج منها شيأ فلا باس به كما في المحيط فينبغي ان يحل الاكل على الخوان و عنه انه يكره كما في الخلاصة

و في الاستعمال اشعار بانه لا باس باتخاذ الاواني منهما التجمل و يستثنى منه استعمال البيضة و الجوشن منهما في الحرب لانه ضرورة و ما ذكره شامل للنساء ايضا كما اشار اليه في السابق و قد صرح في الخزانة و غيره و ذكر الرجال للاستثناء الاتي [الا] استعمال [خاتم] منها على هيئة خاتم الرجال فانه يحل عليهم و اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام كما اذا كان من الذهب فانه حرام عليهم عند عامة العلماء و قالوا ان قصد بالتختم التجبر فمكروه كما في الكفاية و في الاختيار حسن ان يكون الخاتم على قدر مثقال فما دونه و جاز ان يجعل فصه فضة او عقيقا او فيروزجا او ياقوتا او زمردا او غيره و في التجنيس لا ينقش صورة انسان او طير او هوام و ينقش اسمه او اسم ابيه او اسم من اسمائه تعالى و في البستان لا ينقش (محمد رسول الله) و كان ذلك نقش خاتمه صلى الله تعالى عليه و سلم بثلثة اسطر كل كلمة سطر و نقش خاتم ابي بكر رض (نعم القادر الله) و عمر رض (كفى بالموت واعظا يا عمر) و عثمان رض (لتصبرن او لتندمن) و علي رض (الملك لله) و خاتم ابي حنيفة رح (قل الخير والا فاسكت) و ابي يوسف رح (من عمل برائه فقد ندم) و محمد رح (من صبر ظفر) و لو نقش اسمه تعالى او اسم نبي صلى الله عليه و سلم استحب ان يجعل الفص في كمه اذا دخل الخلاء و ان يجعل في يمينه اذا استنجى و في المحيط جاز ان يجعل في اليمنى الا انه شعار الروافض و في الهداية ان يجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء لانه زينة في حقهن و في الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان و القاضي و لغيره تركه افضل و في الكرماني نهى الحلواني بعض تلامذته عنه و قال اذا صرت قاضيا فتختم و في البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلثة امير او كاتب او احمق [و] استعمال [منطقة] حلقتاه منها بكسر الميم و فتح الطاء و قيل ان كان كثيرا فيكره كما في المنية و فيه اشعار بانه لو كان الكل او اكثر منها لكره كما في الظهيرية [و حلية سيف] اي استعمال سيف محلى [منها] اي الفضة و في قاضيخان لا باس بحلية المنطقة و السلاح و حمايل السيف بالفضة في قولهم و يكره ذلك بالذهب عند البعض و هذا اذا خلص منه الفضة او الذهب و الا فلا باس به عند الكل [و] استعمال [مسمار] اي وتد في وسط فص خاتم من [ذهب في الخاتم] لانه تابع [و لا يتختم بحديد و صفر] اي لا يحل و يحرم على الرجل و المرأة ان يجعل حلقة خاتمه من نحو حديد و صفر و شبه فان التختم (انگشتری کردن) كما في التاج و غيره [و حجر] مثل بلور و فيروزج و ياقوت و يشب بالباء و قيل بالفاء و قيل بالميم و قيل ان اليشب ليس بحجر فلا باس به و هو الاصح كما في الخلاصة و يستثنى منه العقيق فانه قال صلى الله تعالى عليه و سلم من تختم بالعقيق فانه لم يزل في بركة و سرور كما في الزاهدي و من الناس من اباح التختم بالذهب و الحديد و الحجر كما في التمرتاشي [و لا يلبس رجل] اي لا يحل لبسه في جميع الاحوال عنده [حريرا] اي ثوبا يكون سداه و لحمته ابريسما و ان كان في الاصل الابريسم المطبوخ و قالا يكره في غير

الحرب وقال الاسبيجابي لا يكره عندهما في الحرب اذا كان ضعيفا لا يدفع مضرة السلاح و قيل لا يكره في جميع الاحوال و هذا اذا لم يكن ضرورة و الا فلا بأس به اتفاقا كما في المحيط وعن محمد رح لا باس للجندي اذا تاهب للحرب بلبس الحرير و ان لم يحضره العدو ولكن لا يصلي فيه الا ان يخاف العدو وفيه اشارة الى انه لو ترك الابريسم ثم ندف و غزل و نسج منه ثوب لم يلبس و الى انه لو صلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلوة الجواهر و الى انه لا يلبس وان لم يتصل بجلده وقال صاحب المحيط انه اذا لم يتصل به لم يكره عند ابي حنيفة رح الا ان الاول هو الصحيح و قيل انه حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء انه حل لهن و حرم عليهم و الى انه جاز ان يكون عروة القميص وزره حريرا كالعلم في الثوب والى انه لا باس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة والناظرة الى الثلج وان يكون التكة حريرا كما في المنية [الا قدر اربعة اصابع] كما هي و قيل مضمومة و قيل منشورة في العرض دون الطول فان القليل منه معفو كما في الزاهدي و اطلاقه مشعر بانه يجمع المتفرق و الظاهر ان لا يجمع كما في المنية [و يتوسده و يفرشه] اى يجوز عنده للرجل ان يجعل الحرير تحت راسه وجنبيه و يكره عندهما و به اخذ اكثر المشايخ كما في الكرماني و على هذا الخلاف تعليق الحرير على الجدر والابواب كما في الهداية و فيه اشارة الى انه لا باس بالجلوس على بساط الحرير كما في الخزانة و الى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج هو منقش من الحرير و كذا وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي [و يلبس] الرجل في الحرب و غيره بلا كراهة اجماعا [ما سداه] بالفتح اي ما سده من الثوب بالفارسية (تان و تار) [ابريسم] بكسر الهمزة وسكون الباء و كسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي او معرب كما في الصحاح و القاموس [و لحمته] بالضم ما دخل بين السدي بالفارسية (بافه و پود) [غيره] سواء كان مغلوبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان و الصوف فان الاعتبار لاخر الوصفين وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط وقد نظمه * شعر *

* تان ز ابريشم بود و ز غير باف * * مرد را شايد كه پوشد بى خلاف *

[و] يلبس بالاجماع [عكسه] اى ما لحمته ابريسم و سداه غيره [في حرب فقط] فلا يلبس في غير الحرب اجماعا [وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا] لئلا يعتاده و الاثم على الملبس لان الفعل مضاف اليه و فيه اشعار بانه يكره كل لباس خلاف السنة و المستحب ان يكون من القطن او الصوف او الكتان على وفاق السنة بان يكون ذيل القميص الى انصاف الساق و منتهي الكم الى رؤس الاصابع و فمه قدر شبر كما في النتف و احب الالوان البياض و لبس الاخضر سنة كما في الشرعة و لبس الاسود مستحب كما في الخلاصة ولا باس بالثوب الاحمر كما في الزاهدي [و ينظر الرجل] جوازا الى اي عضو [من] اعضاء [الرجل] او بعضه فيكون من اسما كما في غير موضع

من الكشاف و النظر كما يتعدي بنفسه يتعدي بالى كما فى الاساس و الاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني عين الاول و كذا الكلام فيما بعد و فيه اشعار بانه لا باس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة و لذا لم يومر بالنقاب كما فى التجنيس و ذكر الزاهدي انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم ياثم [و] تنظر [المراة] حرة او امة مسلمة اوكافرة [من المرأة و] من [الرجل] الاجنبي [سوى ما] كان [بين السرة] وغيرها حال كونها منتهية [الى الركبة] فحذف المعطوف مع العاطف على نحو قوله تعالى لا نفرق بين احد اي بين احد واحد لان بين يقتضي التعدد كما في باب الحذف من المغني و الغاية داخلة تحت المغيا لان الصدرحينئذ متناول لها فالركبة عورة والسرة لا خلافا لابي عصمة المرزي من اصحابنا و لهذا لو كشفت لا ينكر عليه الا بالرفق بخلاف العورة الغليظة فانه يودب ان لج لانه مجمع عليه و ما دون السرة الى العانة عورة خلافا للفضلي كما فى الكافي وغيره و ينبغي ان ينكر على كاشفه برفق فانه مجتهد فيه الا ترى ان فى الكرماني ينكرعلى كاشف الفخذ بعنف و لا يودب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر و فى الهداية عن ابي حنيفة رح ان المراة تنظر الى المراة كالرجل الى المحارم حتى لا يباح له النظر الى ظهرها وبطنها وجنبيها [و] ينظر الرجل [من محرمه] نسبا او رضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى التمرتاشي [و] من [امة غيره] و لو مكاتبة اومدبرة ام ولد او معتقة البعض عنده [الى ما وراء الظهر و البطن و الفخذ] مع ما يتبعها من نحو الجنبين و الفرجين والاليتين و الركبتين فينظر الى الشعر و الراس و الوجه و الاذن و العين و الصدر و الثدي و الكتف و العضد و الساعد و الساق والقدم و ينظر عند ابن مقاتل من امة الغير الى ما سوى السرة الى الركبة كما فى المحيط [و] ينظر الرجل [من] الحرة [الاجنبية] الى الوجه وهذا في زمانهم و اما في زماننا فمنع من الشابة [و] ينظر العبد [من السيدة الى الوجه] فالعبد كالاجنبي و قيل كالمحرم كما فى التمرتاشي و فيه اشارة الى انه يحل النظر الى وجه الاجنبية الا انه مكروه كما في ايمان الولوالجي و هذا اذا لم يكن عن شهوة و الا فحرام كما في نادرة الفتاوى [و الكفين] تغليب اي الكف والقدم وتنظر الى ذراعها في رواية كما فى الخزانة و الاطلاق ناظر الى ان المنفصل كالمتصل والاصل فيه ان كل عضو لا ينظر اليه قبل الانفصال لا ينظر بعده كشعر رأسها و قلامة رجلها و عظم ذراعها و ساقها كما فى الزاهدي و فى المراة و الامة اشارة الى انه ينظر الى الصغيرتين منهما كما فصل كذا فى الذخيرة و الكلام مشير الى ان الخلوة كالنظر و ان كان معها غيرها كما في حج الهداية و يدخل العبد على سيدته بلا اذنها بالاجماع كما فى التتمة و الى انه لا ينظر الى ثيابها الرقيقة التي تصفها كما فى المشارع و الى انه لا باس بان يتكلم مع المرأة و الامة بما لا يحتاج اليه كما فى صيد المبسوط [وشرط] لحل النظر اليها واليه [الامن] بطريق اليقين

[عن الشهوة] اي ميل النفس الى القرب منها او منه او المس لها او له مع النظر بحيث يدركه التفرقة بين الوجه الجميل و المتاع الجزيل فالميل الى التقبيل فوق الشهوة المحرمة و لذا قال السلف (اللوطيون اصناف صنف ينظرون و صنف يصافحون و صنف يعملون) و فيه اشارة الى انه لو علم منه الشهوة او ظن او شك حرم النظر كما في المحيط و غيره و في السراجية لاتنظر امرأة الى بطن امرأة عن شهوة [الا عند الضرورة] فانه ينظر الى الوجه و غيره و لو عن شهوة [كالقضاء] اى حكم القاضي عليها او لها كما في المشارع [و الشهادة] اى ادائها عليها او لها او تحملها و ذكر شيخ الاسلام الاصح ان لا يباح عند التحمل اذ قد يوجد من لا يشتهي و فيه اشارة الى انه لا ينبغي ان يقصد القاضي او الشاهد قضاء الشهوة بل مجرد الحكم و اداء الشهادة و تحملها كما في المحيط و الى ان التحمل لم يصح بدون النظر و لو شهد شاهد انها فلانة كما في العمادي و ذكر في المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عندها و وقف بذلك كان له ان يشهد به و هو المختار [و ارادة النكاح] فحينئذ لا باس بالنظر اليها و لو عن شهوة عملا بالسنة لا قضاء الشهوة كما في المضمرات [و] ارادة [الشري] للجارية فانه ينظر منها و لو عن شهوة لانه مضطر ليعلم مقدار ماليتها [و] ارادة [المداواة] كالاحتقان و الافتصاد فان الاجنبي كالمحرم فيه و يدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة و استكشاف العنة و البكارة [و ينظر] المداوي الى [موضع المرض بقدر الضرورة] بان يستر سائر المواضع او يغض بصره او نحو ذلك و ينبغي ان يعلم المرأة تداويها لان نظرها ابعد من الفتنة و الاختتان ليس بضرورة و لذا قيل يختن الكبير نفسه ان امكن و الا لم يفعل الا اذا امكنه النكاح او شراء جارية و الظاهر انه يختن و كان ابو حنيفة رح يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة و لذا قيل يباح كشف الفخذين في الحمام و يكره في ملاء الناس كما في الزاهدي [و الخصى] الذي قطع خصياه [و نحوه] كالمجبوب و المخنث و المتزين بزي النساء و المتشبه بهن في محلية الوطي و تليين الكلام عن اختيار [كالفحل] في الامتناع عن النظر لان الخصي قد يجامع و قيل هو اشد جماعا و المجبوب يستحق و ينزل و المخنث فحل فاسق و فيه اشعار بمنع مخالطة هولاء في الكبرى من جوز مخالطتهم فمن قلة التجربة و الديانة [و] ينظر [الى كل اعضاء من يحل بينهما الوطي] فينظر من زوجته و مملوكته و بالعكس الى جميع البدن من الفرق الى القدم و لو عن شهوة لان النظر دون الوطي الحلال و عن ابن عمر النظر وقت الوقاع ابلغ في تحصيل اللذة و فيه اشارة الى جواز تجردهما للوطي في بيت و قيل يجوز ذلك اذا كان البيت صغيرا لم يكن اكثر من عشرة اذرع كما في المنية و الى ان المظاهر لاينظر الى فرج المظاهر منها على ما قال ابو حنيفة و ابو يوسف رحمهما الله تعالى لكن ينظر الى الشعر و الظهر و الصدر منها كما في قاضيخان و الى انه لا ينظر الى امته المجوسية و الوثنية و المزوجة و المكاتبة و المشتركة فانهن كالاجنبيات كما في الزاهدي و يشكل

بالمفضاة فانه لا يحل وطيها وينظر اليها والى ان لكل ان ينظر الى عورة نفسه والاولى ان لا ينظر فان علي رض من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان ونقل من شمائل الصديق رض الله لم ينظر الى عورته كما في الكرماني [و ما حل نظره] اى كل عضو حل نظر من حل بينهما الوطي اليه [حل مسه] فجاز مس كل عضو الاخر فلا باس بمس الزوج فرجها و الزوجة فرجه ليتحرك فان فيه رجاء اجر عظيم على ما قال ابوحنيفة رح كما في الزاهدى وغيره ولو قال (ولكل ممن حل بينهما الوطي مس عضو منه) لكان مغنيا عن الجملة السابقة ايضا لان المس فوق النظر ولو كان الضمير للرجل كما ذهب اليه الناظرون فيه لاحتاج الى قيد عدم الشهوة و الضرورة لاخراج القاضي والشاهد و الناكح و غيرهم و اشكل بمس وجه الاجنبية وكفها وان جاز مصافحة عجوز غير مشتهاة وفي رواية يشترط ان يكون الرجل ايضا غير مشتهي كما في الكرماني ولا تمس جارية عند شرائها و قال مشايخنا انه يباح بلا شهوة و جاز مس الرجل ما نظر اليه من الرجل و المحرم و عن ابن مقاتل لا باس بان يطلي عورة غيره بالنورة كالختان الا انه يغض بصره وقيل اذا كان الازار كثيفا جاز غمز الفخذ من فوقه وبه اخذ الحلواني والاحتياط تركه واما مس ما تحت الازار على ما يعتاد الجهلة في الحمام فحرام كما في الزاهدى [و اذا حدث] للمالك [ملك امة] رقبة و يدا بشراء او هبة او رجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او سبي او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجناية او نحو ذلك و احترز بحدوث الملك عما اذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انتقضت الاجارة او نحو ذلك فانه لا استبرآء عليه حينئذ بلا خلاف كما في المحيط و ملك الامة اعم من ان يكون كلا او بعضا حتى لو اشترى نصيب شريكه منها وقد حاضت عندهما مرارا يستبرأ كما في النظم [و لو] كانت [بكرا او مشترية ممن لا يطا] اصلا مثل المرأة و الصبي و العنين و المجبوب او شرعا كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك وعن ابي يوسف رح اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرئ كما في الصغرى [حرم] على المالك [وطئها و دواعيه] كالقبلة و المعانقة و النظر الى فرجها بشهوة و غيرها وعن محمد رح لا يحرم في المسبية دواعيها كما في الكبرى [حتى تستبرى] المالك او الامة اذا بني للمفعول اى يطلب براءة رحمها من الحمل فالاستبراء واجب لو انكر كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و قال عامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما في النظم و سببه حدوث الملك كما ذكره المصنف و غيره و هو المراد بما ذكره المصنف في خيار الغرة من ان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك و ظن بعض ان القولين منه تناقض مستدلا بما قال قاضيخان ان البيع اذا انفسخ بعيب بعد القبض استبرأ و قبله لم يستبري فان الاول يدل على فساد قوله الاول و الثاني على الثاني و هذا ظن فاسد فان في الاول وجد حدوث الملك

و في الثاني لم يوجد واحد منهما لان القبض متمم للبيع كما لا يخفى و قال فخر الاسلام ان سببه ارادة الوطي وقال صاحب الخلاصة ان علته استحداث حل الوطي بملك اليمين في فرج فارغ من جهة الغير وشرطه حقيقة الشغل كما في الحبلى او توهمه كما في الحايلة وحكمته صيانة مائه عن الخلط بماء الغير ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة مستعقبة بخلاف السبب فانه سابق كما في الكرماني [بحيضة] كاملة [بعد القبض] من البايع او وكيله فلو وضعت المشتراة في يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم يحتسب منه كما في الخزانة فلا عبرة لحيضة واقعة في اثناء سبب الملك كالشراء و في اثناء القبض او بعده قبل الاجازة في بيع الفضولي او قبل التصحيح في البيع الفاسد كما في الهداية وهذا رواية الاصول و قال الفقيه انه قول الطرفين و في رواية عن ابي يوسف رح وعنه انها كافية عنه كما في النظم [فيمن تحيض] فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام كما في المحيط ولو ارتفع حيضها قبل انقضاء ايامه ترك حتى استبان انها غير حامل على ما في الاصول وقيل هذا قول الشيخين و قيل قولهما انه لا يقرب منها سنتين و قيل اربعة اشهر او ثلثة اشهر وقال ابو مطيع تسعة اشهر و عن محمد رح اربعة اشهر و عشرة ايام وعنه نصفه كما في النظم و عليه عمل الناس اليوم كما في الخزانة و هو ارفق بالناس والاحوط سنتان كما في الكرماني [و] يستبرئ [بشهر] تام بعد القبض كما في كفاية الشعبي و ينبغي ان يكون فيه خلاف ابو يوسف رح فلو حاضت في اثناء الشهر انتقل الى الحيضة كالعدة [في ذات شهر] اى صغيرة او آيسة لقيام الشهر مقام الحيضة [و بوضع الحمل] بعد القبض [في الحامل] و لو من الزنا فان وضعت قبل القبض استبرئ بعد النفاس خلافا لابي يوسف رح كما في الظهيرية وغيره وانما قدر بعد القبض اذا المعطوفان يشتركان في القيود فمن الظن ان الاحسن تقديم قوله بعد القبض على قوله بحيضة [ورخص حيلة اسقاطه] اى الاستبراء و فيه اشعار بان العزيمة ترك الحيلة و لذا قال محمد رح انها يكره مطلقا خلافا لابي يوسف رح والماخوذ قوله [ان علم] المشتري [عدم وطي بايعها في هذا الطهر] الذي يوجد فيه سبب الملك و قول محمد رح ان علم وطيه كما في الهداية و قيل التفصيل قول محمد رح و اما عندهما فالحيلة يباح مطلقا كما في الخلاصة وانما قيد بعدم الوطي لانه لو وطيها فيه ثم باع قبل الحيض لم يجز ان يحتال لقوله صلى الله تعالى عليه و سلم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله و اليوم الآخر ان يجتمعا من امرأة في طهر واحد كما في التجنيس و بالطهر لانه ظاهر حال المسلم فلو وطي في الحيض لم يكره الحيلة [وهي] اى الحيلة [ان لم تكن تحته] اى المشتري [حرة ان ينكحها] اى ينكح المشتري الامة بانكاح البايع [ثم] اى بعد النكاح [يشتريها] الناكح ولا يلزم الاستبراء لان بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم و لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة و ذكر في المنتقى انه عنده و اما عند ابي يوسف رح فالاستبراء واجب و اما عند محمد رح فمستحسن و قيل

اشعار بانه لا يشترط القبض و الدخول قبل الشراء كما قاله السرخسي و قال الحلواني يشترط القبض كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح فانه لا يجتمع مع ملك اليمين و قال الزيلعي يشترط الدخول لتصير معتدة له بعد فساد النكاح فانه اذا لم يدخل بها لم تكن عند الشراء منكوحة و لا معتدته لان فساد النكاح سابق على الشراء فعليه الاستبراء بدون الدخول لتحقق سببه كما في الظهيرية و بما ذكرنا ظهر ان المختار عند المصنف قول السرخسي الذي هو الامام فلا عليه بترك اختيار قول الحلواني كما ظن [و] هي [ان كانت] تحته حرة لان نكاحه لم يجز حينئذ [لن ينكحها] قبل البيع او القبض الرجل [الاخر] الذي لم يكن تحته حرة بانكاح البايع او الملك و على ان يكون امرها بيد المشتري في التطليقتين و هذه حيلة الدفع ان لا يطلقها [ثم يشتري] المشتري ان انكح البايع [اويقبض] ان انكح المشتري [ثم] اى بعد الاشتراء او القبض بلا دخول [يطلق] الاخر قبل قبض المشتري او بعده فالمصنف اشار الى بيان روايتين بلا ترجيح احدهما على الاخرى فانه اشار اولا الى ان وقت وجوب الاستبراء وقت الشراء و هو رواية الحيل ثم اشار الى ان وقته وقت القبض وهو رواية الاصل فلو طلقها قبل قبض المشتري لم يستبرأ على رواية الحيل واستبرى على رواية الاصل بخلاف ما لو طلقها بعد قبضه فانه لم يستبرئ على الروايتين جميعا فدن الظن ان رواية الاصل اصح و كلامه لا يدل عليه و انما قيل بلا دخول لانه لو طلق بعد الدخول لكان عليها حيضتان فيطول المدة فلا يحصل غرض المشتري و انما لم يجب الاستبراء في هاتين الصورتين لانه لم تحدث بالبيع الا ملك الرقبة فانها في الاولى في يد الزوج و في الثانية في يد البايع و يشترط الاستبراء حدوث ملك الرقبة و اليد جميعا كما مر فاستقام ضابط وجوب الاستبراء على ما ذكره المصنف في قوله اذا حدث الى آخره و لم يحتج الى قيود اخر ذكرناها في اثناء الكلام كما ظن [و من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي] كالقبلة و المس و غيرهما و لم يذكر الوطي لان كتاب النكاح قد اغنانا عنه [بامتيه لا تجتمعان نكاحا] كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا و الجملة حال لا صفة بتلك اللتين فانه مما اختلف فيه و لم تجوزه البصرية [حرم عليه وطيهما بدواعيه] اي وطي كل منهما مع دواعيه [حتى يحرم احدهما] بالاخراج عن ملكه كالاعتاق و البيع كلا او بعضا او الهبة او الكتابة او النكاح الصحيح او غيرها فحينئذ حل وطي الاخرى بالدواعي لكن المستحب ان لا يطأها حتى يمضي حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك و هذا احد انواع الاستبراء المستحب ومنها ما اذا اراد ان يبيع جاريته ومنها ما اذا اراد تزوجها فان المستحب ان لا يطاها الا بعد الاستبراء وقيل هذا عنده واما عند محمد رح فلا يطا الا بعد الاستبراء وكذا الجواب في ام الولد والمدبر اذا زوجهما قبل العتق ومنها ما اذا رأى امرأته او امته ان تزني ولم تحبل فلو حبلت لا يطا حتى تضع الحمل ومنها ما اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فان الافضل ان لا يطا امرأته حتى يستبرى

المزنية بحيضة فلو زني بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطا امرأته حتى ينقضي عدة المزنية ومنها ما اذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فان الافضل ان يستبرئ وهذا عنده واما عند محمد رح فلا يطا الا بعد الاستبراء الكل في النظم [وكره] اي حرم [تقبيل الرجل] فم رجل او يده او عضوا منه وهذا قول الطرفين وقال ابو يوسف رح لا باس به كما في الهداية ويدخل بالتبعية تقبيل المرأة فم امرأة او خدها فانه مكروه عند اللقاء والوداع كما في المنية وهذا اذا كان عن شهوة اما على وجه البر فجاز عند الكل كما في قاضيخان وعن بعض المشايخ لا باس به اذا قصد البر ولم يخف الشهوة كما في الاختيار واللام مشير الى انه لو قبل وجه فقيه او عالم او زاهد اعزازا للدين فلا باس به كما لو قبل يد سلطان عادل لعدله ويد غيرهم لتعظيم اسلامه واكرامه فلو قبل لنيل الدنيا فكره كما لو قبل يد نفسه كما في المحيط وقال الصدر الشهيد ان تقبيل يد الغير لا يرخص على المختار كما في الكرماني وقال شرف الايمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه كما في المنية لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الاختيار وقال الفقيه ان القبلة خمسة تحية كتقبيل بعضنا بعضا على اليد ورحمة كتقبيل الوالد ولده على الخد وشفقة كتقبيل الولد اياهما على الرأس ومودة كتقبيل الاخ اخا على الجبهة وشهوة كتقبيل الزوج زوجته على الفم كما في البستان ومن القبلة قبلة الديانة كتقبيل الحجر والمصحف وقد قبله عمر وعثمان كل غداة وقيل انها بدعة كما في المنية والكلام مشير الى ان من قبل من الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له بنية التحية لا يجوز فانه كبيرة كما في المحيط وذكر في اكراه المبسوط ان من سجد غير الله على وجه التعظيم كفر وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وفي الزاهدي الانحناء في السلام الى قريب الركوع كالسجود وفي المحيط انه يكره الانحناء للسلطان وغيره [و] يكره عند الطرفين لا عند ابي يوسف رح [عناقه] بالكسر اي جعل كل من الرجلين يده في عنق الاخر [في ازار] ساتر ما بين السرة والركبة [واحد] احتراز عما اذا كان معه قميص او جبة او غيره فان كلا كازار ولم يكره بالاجماع وهو الصحيح وقال الامام ابو منصور ان المكروه منه ما على وجه الشهوة واما على وجه الكرامة فجائز كما في الكافي وفي الاكتفاء اشارة الى ان المصافحة لم تكره بل هي سنة قديمة متواترة وقال صلى الله تعالى عليه وسلم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه كما قال ابن الاثير فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض كما في الصلوة المسعودية والسنة فيها ان يكون بكلتا يديه كما في المنية وبغير حائل من ثوب او غيره كما في الخزانة وعند اللقاء بعد السلام كما في الشرعة وان ياخذ الابهام قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا ينشعب منه المحبة والى ان القيام لغيره لم يكره وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له كما في

مشكل الاثار و عن ابي القاسم الحكيم انه يقوم للاغنياء لا للفقراء وكان صلى الله تعالى عليه و سلم يكره القيام لتعظيم الغير كما في النهاية و ذكر في الزاهدي لا يكره ان يقوم لاخر في المسجد تعظيما له و كذا لو قام القاري في خلال قرآءته تعظيما له و في الظهيرية لا يجوز ان يقوم القاري الا لعالم او لابيه او استاذه المعلم و في كنز العباد لا يقوم لاخر في المسجد فانه قال صلى الله عليه و آله وسلم لا تعظموني في بيت ربي و لهذا اوصى السلف لتلامذتهم ان لا يقوموا لهم في المسجد اذا درسوا و فيه اشارة الى جواز ما تعارف في زماننا من قيامهم في غير المسجد عند اتمام الدرس [وكره] و بطل [بيع العذرة] بفتح العين وكسر الذال الغائط وكذا بيع كل ما انفصل عن الادمي كالشعر و الظفر فانه جزء الادمي ولذا وجب دفنه كما في التمرتاشي و غيره [خالصة] غير مخلوطة [و صح] بيعها [مخلوطة] بان يحمل اليها نحو التراب او الرماد دون العكس فان حمل النجس ممنوع هكذا اطلق المخلوط في المحيط و الهداية و الاختيار لكن في موضع من المحيط و الكافي و الظهيرية انه صح اذا كان غيرها غالبا عليها فحينئذ اما ان يحمل المطلق على المقيد او يحملا على الروايتين او على الرخصه و الاستحسان على ما علم من غنيمة الهداية وصية و في زيادات العتابي ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا قام ذلك دليل التقييد نصا او دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضروري [و] صح [الانتفاع بها] اى العذرة المخلوطة فلا ينتفع بالخالصة على الصحيح كما في الهداية فلو نقلت الى الضياع بنية تطهير السكك ثم تخلط بالتراب فتقوي الارض به يجوز و لو نقل بنية تقويتها يحرم كما في المنية [و] صح [بيع السرقين] بالكسر معرب (سرگين) بالفتح لانه ينتفع به لاستكثار الريع و ان كان نجسا و كذا بيع ما انفصل من غير الادمي كما في الكفاية و يكره بيع طين الاكل و خاتم الحديد و الصفر و نحوه كما في القنية [و] صح [خصاء البهائم] بالكسر اى نزع خصية الحيوانات كالستور و الفرس وذكر شيخ الاسلام ان خصاء الفرس حرام و اما خصاء غيره فلا باس به ان كان فيه منفعة و الا فحرام كما في المحيط [لا] يصح و يحرم خصاء الادمي بالاتفاق لانه قطع النسل بلا منفعة و يزال عذرة الحامل البكر عند الولادة ببيضة او درهم و لو ماتت الحامل و الولد حي يشق بطنها من الجانب الايسر و لو عكس قطع الولد اربا اربا و لا يجوز اسقاط ولد مضى مدة تنفخ فيها الروح من مأية و عشرين يوما و اما قبل مضيها فقد كره عند بعض المشايخ وحل عند بعض كما في المحيط و يعالج الجراحات المخوفة و الحصاة في المثانة الا اذا قيل لا ينجوا اصلا ولا باس بثقب اذن الطفل من البنات كما في الظهيرية وذكر قاضيخان ان احد الابوين ان قطع اصبعا زائدة من الولد لم يضمن لانه معالجة [و] صح [انزاء الحمير] اى الحمار برد اللام الى الجنس و الانزاء (برجا يندن) على الخيل الاحسن القرمة لان الخيل اسم جمع يستوي فيه الذكر و الانثي و فيه اشعار بانه لم يصح انزاء الفرس على الحمار و قد صح كما في شرح الطحاوي [و]

صح [سفر الامة] ثلثة ايام [و ام الولد] مستدركة بالامة [بلا محرم] و يكره سفرها في زماننا لغلبة الفساد و عليه الفتوى كما فى السراجية و فيه اشارة الى انها لا يعالج غير المحرم فى الانزال و الاركاب و قيل عولجت عند الامن من الشهوة و الى ان الحرة لم يصح ان تسافر ثلثة ايام بلا محرم و اختلف فيما دون الثلث و قيل انها تسافر مع الصالحين و الصبي و المعتوه غير محرمين كما فى المحيط [و] صح عنده لا عندهما [بيع العصير] اى المعصور المستخرج من ماء العنب [من متخذه] اى ممن علم انه يتخذه [خمرا] كبيع الحرير من رجل لاحتمال ان يلبس امرأته كما فى الكرماني و الافضل ان لا يبيعه و قيل انما لا يكره عنده اذا باعه من ذمي لا يشتريه مسلم و الا فمكروه بالاتفاق كما فى الخانية و غيره و فى الجواهر عن العيون اريد البيع من المجوس و اما من المسلم فيكره لانه اعانة على المعصية و فيه اشارة الى انه لو لم يعلم انه متخذ الخمر لم يكره بلا خلاف و الى ان بيع العنب و الكرم منه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط لكن في بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف [وكره] و حرم [استخدام الخصي] اى استعمال خصي بلغ خمسة عشر سنة في الدخول فى الحرم و اما قبلها فلا باس به كما فى الكرماني و غيره [و] كره [اقراض بقال] كخباز و غيره [شيئا] من البرّ او الدراهم لخوف ان يهلك لو كان في يده مثلا بشرط انه [ياخذ منه] اى البقال [ما شاء] مما يحتاج اليه بحسابه حتى يستوفي ما يقابله لانه قرض جرّ به نفعا و هو الاخذ منه حالا فحالا و لو اودعه ثم ياخذ منه لم يكره الا انه لو ضاع هلك عليه كما فى الكافي فلو تقرر بينهما قبل الاقراض ان يعطيه كذا درهما لياخذ منه متفرقا ثم اقرضه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط و اليه اشار كلامه الا ان التخصيص بالاقراض غير ظاهر فانه لو قال اشتريت ماية منّا من الخبز و جعل ياخذ منه كل يوم خمسة امناء فبيعه فاسد و اكله مكروه كما فى الكبرى و التصحيح ان يبيع من الخباز خاتمة مثلا بمقدار الخبز المذكور و وصفه حتى يصير دينا فى الذمة و سلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من نحو البرّ كما فى الخزانة [و] كره و حرم [اللعب] بكسر اللام و سكون العين و فتح اللام و كسر العين و سكونها مصدر لعب بالكسر و الاسم اللعبة بالضم ما يلعب به كما فى القاموس فاللعب ما لا فائدة فيه اصلا كما فى الكشف [بالنرد] هو اسم معرب يقال له النرد شير ايضا بفتح الدال و كسر الشين و الشير اسم ملك وضع له النرد كما فى المهمات و في زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو و فيه نظر قالوا هو من موضوعات نيشابور بن ارد شير ثاني ملوك الساسانية و هو حرام مسقط للعدالة بالاجماع فانه كبيرة [و الشطرنج] بكسر السين المهملة و المعجمة و لم يفتح لعبة كما فى القاموس معرب (شدرنج) يعني ان من اشتغل به ذهب عناه الدنيوي و جاء العناء الاخروي به فهو حرام و كبيرة عندنا و في اباحته اعانة للشيطان على الاسلام و المسلمين كما فى الكافي و ذكر

في التجنيس و المزيد وغيره انه لو قال ان هذا اللعب لتهذيب الفهم غير محرم و لو حرم من الكتاب او السنة او القياس فامرأته طالق وقع الطلاق لانه حرم بالاثار و القياس و في انوار الشافعي انه مكروه غير محرم الا اذا كان على شكل حيوان او اقترن به قمار او فحش او اخراج صلوة عن وقتها عمدا و في احيائه انه بالاصرار صار كبيرة و في عمدته لا يرد شهادته ان لعب به في الاحايين مرة و في روضته من داوم على اللعب بالشطرنج ردت شهادته بلا اقتران شيء موجب للتحريم و ابو حنيفة رح لم يرباسا بالسلام عليهم لشغلهم عن ذلك و قالا يكره اهانة و استحقارا لهم [و] كره و حرم [الغناء] بالكر والمد من التغنية في المجمل غنى يغني تغنية و غناء و بالفارسية (سرود گفتن) كما في اجارة الكرماني وعرفا ترديد الصوت بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها فلم يتحقق الغناء بفقدان قيد من الثلثة كون الالحان في الشعر و انضمام التصفيق بالالحان و مناسبة التصفيق لها فهو من انواع اللعب و كبيرة في جميع الاديان حتى يمنع المشركون عن ذلك كما في الاختيار و غيره و في المضمرات من اباح الغناء يكون فاسقا و في شرح سير الكبير للامام السرخسي انه كان صلى الله عليه وآله و سلم يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن و الوعظ فما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل له في الدين و يمنع الصوفية مما يعتادونه من رفع الصوت فان ذلك مكروه في الدين عند قراءة القرآن و الوعظ فما ظنك عند سماع الغناء و في الجواهر ان السماع و الرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد و الجلوس اليه وهو و الغناء و المزامير سواء و مشايخ قبلهم فعلوا غير ما فعلوا هؤلاء في العوارف سماع الغناء من الذنوب و ما اباحه الا نفر قليل من الفقهاء ومن اباحه لم ير اعلانه في المساجد و البقاع الشريفة و قال صلى الله عليه وآله وسلم كان ابليس اول من تغنى و ما نقل عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه سمع الشعر لا يدل على اباحة الغناء و كان النصرآبادي كثير الولوع بالسماع فعوتب في ذلك فقال هو خير من ان تقعد و تغتاب الناس فقال ابو عمرو و غيره من اقرانه هيهات يا ابا القاسم زلة السماع شر من كذا وكذا سنة تغتاب الناس وقال السرخسي شرط التواجد في زعقته ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع و ما رووا عنه صلى الله عليه وآله و سلم من حديث التواجد فقد تكلم اصحاب الحديث في صحته و تخالج سري انه غير صحيح و في الحقائق ان مجرد الغناء و الاستماع اليه معصية وكذا قراءة القرآن بالالحان حتى قال مشايخنا التالي و السامع آثمان وعن المرغيناني من قال لمثل هذا القاري احسنت نقل كفر و الاطلاق مشعر بان التغني للناس و لنفسه كلاهما ممنوع و في شهادات الذخيرة ان التغني لاستماع الغير مكروه عند عامة المشايخ وفي المحيط من الناس من جوز ذلك في العرس و الوليمة للاعلان و منهم من قال اذا تغنى ليستفيد نظم القوافي و يصير فصيح اللسان لا باس به وقال

بعضهم التغني لنفسه دفعا للوحشة لا يكره و ذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا و حمل ما ورد من الاحاديث على انشاد الشعر المباح المشتمل على الحكمة و الوعظ و في المضمرات من اباح الشعر كان فاسقا و لفظ الغناء مشعر بان النظر في كتب الاشعار بلا تحريك اللسان لا باس به على ما قالوا كما في قاضيخان و فيه اشارة الى ان مجرد النظر مكروه عند بعضهم و انما خص الغناء بالذكر مع التعميم فيما بعد اهتماما بالمنع عنه اذ هو شائع بين الناس و لذا انجر الى بعض الاطناب [و كل لهو] اى لعب وعبث فالثلثة بمعنى كما في شرح التاويلات و الاطلاق شامل لنفس الفعل و استماعه فالفعل كالرقص و السخرية و التصفيق و التقليس وضرب الاوتار من الطنبور و البربط و الرباب و القانون و المزمار و الصنج و السرناء و البوق و ما يقال بالفارسية (سفيد مهره) فان كلها مكروهة لا نها زي الكفار و كذلك ضرب النوبة للتفاخر و المباحات فلو ضرب للتنبيه فلا باس به كما اذا ضرب في ثلثة اوقات لتذكير ثلث نفخات من الصور لمناسبته بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة النزع و بعد العشاء الى نفخة الموت و بعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا في الملاعب للامام البزدوي و ينبغي ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة و في الاختيار لا يكره ضرب الدف في غير العرس تضربه المراة للصبي في غير الفسق و عن الحسن لا باس به في العرس ليشتهر و في السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل و لا يضرب على هيئة التطريب و قال التوربشتي في التحفة انه حرام على قول اكثر المشايخ و ما ورد من ضرب الدف في العرس كناية عن الاعلان وتمامه في البستان ويكره عمل الشعوذة و النظر اليه كما في المضمرات ولا باس بحبس الطيور و الدجج في بيته ولكن يعلفها و هو خير من ارسالها في السكك و اما امساك الحمامات في برجها فمكروه اذا اضر بالناس وقال ابن مقاتل يجب على صاحبها ان يحفظها و يعلفها و في شرح السير للسرخسي انه قال صلى الله عليه وآله وسلم لا يحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال و الرهان اى المسابقة بالرمي و الفرس و الابل و الارجل و في الكبرى يجوز المسابقة لو كان البدل من جانب فاذا كان من الجانبين فحرام لانه قمار الا اذا ادخلا محللا و فرسه يسبق و يسبق فقال كل منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا و ان سبقه فلا شيء له فحينئذ يجوز ويحل ان اعطاه فلا يستحق و في الملاعب لو شرط المحلل انه ان سبقها اعطاه احدهما او كل منهما شيئا جاز وفي الكافي ان المنفعة عند اختلاف الجواب كالرامي و لا يجوز في الحمير و البغل لكن في الاختيار انه يجوز و في الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز و في الجواهر قد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه و اما الاستماع فكاستماع ضرب الدف و المزمار و الغناء و غير ذلك فانه حرام ان سمع بغتة يكون معذورا و يجب ان يجتهد ان لا يسمع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم استماع صوت

الملاهي معصية والجلوس عليها فسق و التلذذ بها من الكفر وهذا اما لتغليظ الذنب كما فى الاختيار او للاستحلال كما فى النهاية و يكره من الواعظ القاء الكم وضرب الرجل على المنبر و القيام و القعود والنزول منه و الصعود عليه في وسط الكلام كما في ذخيرة الفتاوى و لو اراد ذكر مقتل الحسين ينبغي ان يذكر اولا مقتل سائر الصحابة لئلا يشابه الروافض كما فى العون [و] كره [جعل الغل] اي الطوق من الحديد الجامع لليد الى العنق المانع عن تحرك الراس [في عنق عبده] لانه عقوبة اهل النار و قال الفقيه ان في زماننا جرت العادة بذلك اذا خيف من الاباق كما فى الكرماني [بخلاف التقييد] فانه غير مكروه لانه سنة المسلمين فى المتمردين [و] كره [احتكار] لغة احتباس الشيء انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم و السكون كما فى القاموس و شرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما و قيل شهرا و قيل اكثر من سنة و هذه المقادير للبيع و التعزير لا يلائم فانه يتفاوت بمقدار حبس [قوت البشر] اى ما يقوم بدنه من الرزق كالبر و الشعير و الذرة و الارز و الدخن و التمر دون العسل و السمن كما فى التجنيس و غيره و قوت البهائم كالتبن و القت و هذا عند الطرفين و عليه الفتوى و قال ابو يوسف رح انه حبس كل ما يضر بالعامة و لو ذهبا او فضة او ثوبا او غيره كما فى الكافي وشرط بعضهم الاشتراء وقت الغلاء ينتظر زيادته كما في الاختيار فلو اشترى في الرخص لا يضر بالناس لم يكره حكره كما فى التمرتاشي [في بلد] او ما في حكمه كالرستاق و القرية [يضر] الاحتكار [باهله] بان كان صغيرا فلو لم يضر و كان كبيرا لم يكره لانه حبس ماله فلا يكره لو اشترى في غير البلد و لو قريبا منه و جلبه اليه و حبسه و هذا عنده و في رواية عن ابي يوسف رح و اما عند محمد رح فيكره ان كان قريبا منه و عن ابي يوسف رح انه يكره ان اشتراه من نصف ميل كما فى المحيط و الاصل قوله صلى الله تعالى عليه و سلم المحتكر ملعون اى مبعد عن درجة الابرار و لا يراد المعنى الثاني للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا في حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرماني [الا] يكره حبس [غلة ارضه] بلا خلاف اذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما اشار اليه فى السابق فقال [و] لا غلة [مجلوبة] اى جلبها المالك الى بلده [من بلد آخر] و لو قريبا منه لتعلق حق العامة بما جمع فى البلد و قد بينا الخلاف ويستحب ان يبيعه فانه لا يخلو عن كراهة كما فى التمرتاشي [و] يكره [تسعير الحاكم] اى تقدير الامام او القاضي الثمن للطعام و غيره للناس ✱ اي ارباب القوتين و لو محتكرين فيامر ببيع ما فضل عن قوته و قوت عياله على اعتبار السعة في ذلك بمثل القيمة او لغبن يسير فان باع فيها و الا آمره مرة اخرى و وعظ و هدد فان قبل و الا حبسه و عزره على ما يرى فلو سعره فباع للخوف لم يحل للمشتري لقوله صلى الله تعالى عليه و سلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه [الا اذا تعدى الارباب] اى تجاوز اصحاب القوتين [عن

✱ قد وجدنا لفظ [للناس] في بعض النسخ على نسخ المتن

قيمته] اى قيمة ذلك القوتين تعديا [فاحشا] بان يبيعوا بضعف القيمة كما اذا شروا بخمسين و باعوا بمائة فلا باس حينئذ ان يسعر له ثمنا بمشورة اهل الراي فان باع باكثر مما سعر جاز وامضاه القاضي و ان لم يبعه اصلا باعه الحاكم عندهم وهو الصحيح و تمامه فى التمرتاشي و المحيط و غيرهما و فيه اشارة الى ان التسعير فى القوتين لا غير و به صرح العتابي والحسامي وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين و ظلموا على العامة فسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف رح ينبغي ان يجوز و الله علم [وقبل] تنزها لا حكما بلا منازع [قول فرد] اى خبر واحد مميز [كيف ما كان] ذلك الفرد حرا كان او عبدا ذكرا او انثي مسلما او كافرا عدلا او فاسقا و ما في كيفما كما في اذا ما و قد مر و فيه اشعار بانه يترجح بزيادة العدد لانه خبر بخلاف الشهادة فانه اثبات لا يترجح [فى المعاملات] جمع المعاملة بالفتح من العمل فعل يتعلق به قصد و هي حق العبد عرفا فالمعاملات خمسة المعاوضات المالية و المناكحات و المخاصمات و الامانات و التركات فلو قال احد انها باع زيد من عمرو و نكح او ادعى عليه او اودع او ورث قبل قوله و لم ينكح و لم يشتر ديانة [فان دال] و اخبر [كافر] خادم لمسلم [شريت اللحم] المعهود [من مسلم او كتابي] قبل قوله في حق الشراء منه و حينئذ [حل اكله] بالتبعية لانه خبر صادر عن عاقل قبح الكذب عنده لان قبحه عقلي و ان قال ذلك الكافر شريته [و من مجوسي] قبل و [حرم] اكله و فيه اشارة الى انه ملك خبيث له فلم يكن له الرجوع كما لو اشتراه و اخبر احد انه ذبيحة مجوسي و الى ان تحكيم الراى لم يشترط في خبر الفاسق و ليس كذلك فانه لو قال اني قد اشتريت هذه الجارية من فلان او وهبها لي او تصدق بها علي او وكلني بها واكبر رائه انه كاذب لم يقبل قوله كما لو استوى الوجهان كما فى الكشف و غيره والى انه انما يقبل قول المفرد اذا لم يكن له منازع فلو رأى رجل جارية في يد رجل يدعي انها ملكه ثم رآها في يد آخر يدعي ان هذا الرجل ظلمني و غصبها مني لا ينبغي له ان يشتريها لانه قد ثبت له منازع هو الغاصب باقراره كما فى المحيط و قبل قول فرد بلا منازع [و] قد [شرط العدل] اى عداله اي كونه منزجرا عما يعتقد حرمته [فى الديانات] جمع الديانة بالكسر لغة (دين دار شدن) و عرفا حق الله تعالى وهو على قسمين عبادات خمسة الصلوة و الزكوة و الصوم و الحج و الجهاد و مزاجر خمسة مزجرة قتل النفس و مزجرة اخذ المال و مزجرة هتك الستر و مزجرة ثلب العرض و مزجرة خلع البيضة [كالخبر] منه [عن نجاسة الماء] بانه يقبل و لو من عبد او امرأة فلم يشرب و لم يتوضا به بل يتيمم و كالاخبار عن الحل و الحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك و كالاخبار عن روية هلال رمضان و كالافتاء و رواية الاحاديث و الشرائع كما فى الزاهدي و لا يخفى انه صلح ان يكون مثالا لجميع اقسام الديانات وفيه اشعار بانه قبول قول المفتي غير العدل لم يجب و يشكل بما فى القنية ان في رواية الحديث

و الفقه عنده يشترط الحفظ من وقت السماع و الرؤية الى حين الرواية و عندهما لا يشترط ذلك [و في] خبر [الفاسق] بنجاسة الماء و نحوه وهو المسلم الذي صدر منه كبيرة او واظب على صغيرة [و المستور] الذي لم يدر عدالته وفسقه [تحرى] و في رواية الحسن عنه ان المستور كالعدل لكن الاصح هو الاول فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم فلو توضا لم يجز و ان اراقه فاحوط و في العكس توضا كما في خبر الكافر و ان وقع في قلبه ان الكافر صادق فان اراقه فاحب و الصبي و المعتوه اي الناقص العقل كالكافر و في اهل الاهوآء تفصيل تمامه في الكشف و ختم على التحري اشارة الى انه طلب كتابا آخر ليشرع فيه كما لا يخفى و اعلم ان من جعل الحق متعددا كالمعتزلة اثبت للعامي الخيار من كل مذهب ما يهواه و من جعل واحدا كعلمائنا التزم العامي اماما واحدا كما في الكشف فلو اخذ من كل مذهب مباحه صار فاسقا تاما كما في شرح الطحاوي للفقيه سعيد بن مسعود فيجب في المذهب الصلابة اي اعتقاد كونه حقا و صوابا كما في الجواهر و مشايخنا قالوا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطاء و مذهب غيرنا خطاء يحتمل الصواب كما في المصفى فمقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرض من الفقه فريضة و تعلم نحو السنن كالاذان مستحب و يكره التعلم للمباهات و منه الكلام و زاد قدر الحاجة كما في خزانة المفتيين و ذكر في الحمان ان من اشتغل به نسب الى البدعة و تعلم المنطق كشرب الخمر و في قوة القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء و في الجواهر ان الاشتغال بعلم الجدل تضييع العمر و في البستان ان في التعليم و التعلم للعربية اجرا و في تحفة المسترشدين انه لا يجوز ان يعلم و يتعلم و يستمع و يكتب كل علم ضد للسنة كالنجوم و نقض للدين كاقاويل يتفرد بها الفلاسفة او تقرير للدين الباطل او المعتقد الفاسد و في الظهيرية لا يحل النظر في كتب المعتزلة و لا امساكها و في الزاهدي الكتب اذا خرجت عن الانتفاع بها محي عنها اسم الله و الرسل و الملائكة ثم يحرق الباقي و ان القاها في الماء الجاري كما هي او دفنها فلا باس به و يدفن المصحف و في المنية لا يجوز ان يجلد القرآن بالمصحف و لو استعمل الوراقون كواغذ من الاخبار و التعليقات في المصحف و كتب التفسير و الفقه فلا باس به و لو استعمل في كتب النجوم و الادب يكره و في التحفة اخذ الفال من المصحف مكروه و في الخزانة لو خرج لطلب العلم بلا اذن ابويه لم يكن عاقا و في التحفة يكره لبس ما كان شعارا لمخالفي الدين و يستحب اجابة الدعوة الا اذا كان منكرا في بيته او طريقه او ماله غير حلال او قصده رياء و في الزاهدي يستحب ان يقلم اظفاره و يقص شاربه و يحلق عانته و ينظف بدنه في كل اسبوع مرة و يوم الجمعة افضل ثم في خمسة عشر يوما و الزائد على الاربعين اثم و في المسعودية يبتدأ في تقليم اليد بمسبحة اليمنى و يختم بابهامها و الرجل بخنصر اليمنى و يختم بخنصر اليسرى و في التهذيب قص الشارب ان يوازي حرف الشفة العليا و في السراجية لا باس ان يوخذ اطراف اللحية اذا طالت و يكره الجلوس للمصيبة ثلثة ايام او اقل في المسجد و اما

في غيرة فرخصة للرجال ويمنع القرآء عنه ولا يعطي لهم شيئ كما في المنية ويكره اتخاذ الضيافة في هذه الايام وكذا اكلها كما في حيرة الفتاوى ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما في الحيوة ويقول عليكم السلام ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا باس بالزيارة للنساء على الاصح كما في الخزانة وذكر في المحيط ان زيارتها وان لم يكره الا ان الاولى هو الترك *

* [كتاب الاشربة] *

اورد بعد الكراهية لانها اقرب من الحرام بخلاف الاشربة جمع الشراب اسم من الشرب اي ما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره وفي الشريعة ما حرم منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين نيّ ومطبوخ سياتي تفصيله [حرم الخمر] بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في عداد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به وايقاع العداوة وايقاع البغضاء والصدّ عن ذكر الله تعالى والصد عن الصلوة والنهي بصيغة الاستفهام الموميء بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاثم * * شعـــــر *

* شربت الاثم حتى ضل عقلي * كذلك الاثم يذهب بالعقول *

وبالخمر لانها ماخوذة من الخمر بالضم وهي مادة العجين واصله وهي ام الخبايث بالنص في المبسوط قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنه ملائكة السموات والارض فان شربها لم يقبل صلوته اربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد الوثن والاولى تاخيره لئلا يلزم الاستدراك وتقديم حكم الشيئ على نفسه [وهي] اي الخمر فانها من المونثات السماعية الواجبة التانيث والواو للاعتراض بدليل ان الوصلية [النيء] بكسر النون وسكون الياء والهمزة ويجوز التشديد على القلب والادغام اي غير النضيج كما في المغرب فالنضيج ليس بخمر فلو طبخت لم يبق خمرا وفيه خلاف كما اشير اليه في الهداية فمن قال انه لم يبق خمرا لم يحل باكله الا اذا سكر وعلى هذا ينبغي ان لا يحدّ شارب العرق ما لم يسكر ولا يحنث في يمينه من قال والله لا اشرب الخمر وشرب العرق على ان مبني الايمان على العرف ومن قال انه بقي خمرا فقد انعكس الحكم واليه ذهب الامام السرخسي وعليه الفتوى كما في تتمة الفتاوي ونقل الزاهدي عن المبسوط انه لو صب فيها سكرا او فانيذ حتى صار حلوا حل لزوال مرارته وفيه اشعار بانه لو زال مرارة الخمر بالطبخ حل كما في القنية [من ماء عنب] احتراز عن غير العنب فلو اخرج الماء من

(ج) ٢

ثقله بعد عصره كان بمنزلة النقيع كما قال بعض المشايخ و قال بعضهم انه بمنزلة الخمر حتى يحد شارب قطرة منه كما في اللم [غلا] اى ارتفع اسفله اذا صله الارتفاع كما في المقاييس [و اشتد] اى قوي بحيث يصير مسكرا [و قذف بالزبد] بالتحريك اي رماه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو و يرق فلو لم يقذف به حل عند الكل عند بعضهم في النظم قال بعضهم انه حل عنده و لم يحل عندهما قيل ان المختار انه بمجرد الاشتداد يحرم و لا يحد بدون القذف به احتياطا كما في النهاية [و ان قل] حال من الخمر اي حرمت حال كونها قليلا احترازا عما قال بعض المعتزلة ان الحرام هو الكثير المسكر لا القليل فانه حرام بالاجماع كذا في الذخيرة و لو ترك القيدين الاولين اكتفاء بما ياتي من قوله اذا غلت و اشتدت و ذكر القيدين الاخيرين ثمه لكان افيد و اخصر [كالطلاء] بالكسر و المد فانه حرام و ان قل فالمقصود من التشبيه مجرد الجمع في هذا الوصف لا المبالغة حتى يلزم ان يكون المشبه به اقوى و اشهر و في التشبيه تسامح و العطف احسن كما ظن [و هو ماء عنب] خالص كما هو المتبادر فلا يشتمل البختج و لا الجمهوري كما سياتي [طبخ] قبل الغليان بالنار او الشمس [فذهب اقل من ثلثيه] و قيل اذا ذهب بالطبخ ثلثه فطلاء و نصفه منصف و ادنى شيء منه باذق و الكل حرام كما في الاختيار و غيره و الباذق بكسر الذال و فتحها كما في القاموس معرب (باده) و هو الخمر كما في الفائق [و غلظا نجاسة] تمييز اى غلظ نجاسة الخمر و الطلاء كالبول كما في الهداية و فيه ان نجاسة الطلاء خفيفة في رواية و هو مختار الامام السرخسي و الفتوى على الاول كما في الكرماني و فيه اشعار بان الخمر نجس العين كما قالوا و في الكرماني و غيره ان جوهر الخمر كان عصيرا طاهرا ثم صار نجسا باعتبار صفة الخمرية فلم تكن نجس العين و الاولى ترك بيان نجاسة الخمر لان كتاب الطهارة يغنيه و كان عليه ان يوخر بيان نجاسة الطلاء لانه لا يكون نجسا الا اذا اشتدت و يمكن ان يقال انه قدم للاشعار بانه نجاسة النقيعين خفيفة كما هو مختار السرخسي في المبسوط و ان كان في الهداية انهما غليظتان في رواية [و] مثل [نقيع التمر اى السكر و نقيع الزبيب نيين] اى غير مطبوخين فانهما حرامان و لو قليلين و النقيع اسم مفعول من المزيد او الثلاثي في المغرب يقال انقع الزبيب في الخابية و نقعه اذا القاه فيها ليبتل و يخرج منه الحلاوة و قال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب او غيره من غير طبخ و اليه اشار في الصحاح و الاساس فلا حاجة الى قيد نيين و السكر بفتحتين مختص بعصير الرطب فيكون التمر اليابس كالزبيب مجازا عن الرطب بعلاقة الكون بقرينة التفسير لكنه يوهم فسادا ظاهرا فالاولى اما ان يقال و نقيع البسر و الرطب و التمر و الزبيب كما في الذخيرة و اما ان يترك التفسير مختارا ما في ربو الكافي ان التمر اسم جنس من حين ينعقد صورته الى ان يدرك

والمنتصف عصير البسر الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين من الفضخ وهو كسر الشيء الاجوف [اذا غلت] الطلاء والنقيعان والظرف متعلق بحرم [واشتدت] فان كلها اذا كان حلوا حل اتفاقا واذا اشتدت وكذلك عنده خلافا لهما واذا قذفت بالزبد حرم اتفاقا وترك هذا القيد لانه اعتمد على السابق [وحرمة الخمر] وان قلت [اقوى] من حرمة هذه الثلثة وان كثرت القطعية والظنية [فيكفر مستحلها] لانه دخل في الايمان بتصديق مجموع ما انزل عليه الصلوة والسلام فاذا جحد واحدا كانه جحد الكل كما في الكرماني فيفسق شاربها ويحدّ بشرب قطرة منها ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها قيمتها اذا كانت لمسلم [فقط] فلا يكفر مستحل هذه الاشربة ولا يفسق شاربها ولكن يضلل ولا يحد الا اذا سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقالا لا يجوز البيع ولا يضمن المتلف وعن ابي يوسف رح يجوز بيعها اذا طبخ فذهب اكثر من النصف واقل من الثلثين والفتوى على قوله في البيع وكذا الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة واما اذا قصدها وهو يعرف بالقرائن فالفتوى على قولهما الكل في المضمرات وفيه اشعار بحرمة الانتفاع بالخمر من كل وجه كما في المنية ولو خاف العطش المهلك حل شربها فان سكر بها لم يحدّ الا اذا شرب زائدا على قدر الحاجة كما في الزاهدي [وحل] العصير [المثلث] من التثليث (سه يكى كردن) بان يطبخ بالنار او الشمس حتى يذهب ثلثاه ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل كما في الكافي وينبغي ان يطبخ موصولا فان انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى وان يكون سفل قدره مستويا كاضلاعه وان ينقسم ارتفاع القدر ثلثة اقسام متساوية ويجعل على كل علامة فتملا ويطبخ الى ان يرجع الى العلامة السفلى كما في خزانة المفتيين [العنبي] احتراز عن العصير الزبيبي والتمري فانهما يحلان بادنى طبخة وفيه اشعار بان المثلث ماء عنب خالص وذكر في الكشف انه اذا ذهب ثلثاه بالطبخ ثم رق بالماء وترك حتى اشتد يسمي مثلثا الا انه مخالف لعامة الكتب فانه يسمى باسامي آخر كالجمهوري لاستعمال الجمهور والحميدي منسوب الى حميد فانه صنعه وابو يوسفي ويعقوبي لانه اتخذه لهارون الرشيد والبختج معرب (پخته) وفي الروضة والطلبة انه مثلث صب عليه من الماء بقدر ما ذهب عنه من العصير ويشترط بعضهم ادنى طبخ بعد صب الماء واليه ذهب الفضلي وعليه الفتوى كما في اللم [مشتدا] وقاذفا بالزبد كما في الحقايق وغيره فمادام حلوا حل شربه بلا خلاف واذا قذف بالزبد حل عند الشيخين ما لم يسكر ويحرم عند محمد رح وان لم يكفر مستحله كما في النظم وعنه مثل قولهما وعنه انه مكروه وعنه انه موقوف كما في الهداية وبه اخذ الفقيه وهو الصحيح كما في شرح مجمع البحرين والاول اصح كما في النهاية والظهيرية وقاضيخان والكبرى

و فتاوي اهل سمرقند والحميدى كما في خزانة المفتيين وهو الصحيح لان الخمر موعودة في العقبى فينبغي ان يحل من جنسه في الدنيا انموذجا ترغيبا كما في المضمرات وليلا يلزم تفسيق الصحابة رض وكان عمر رض امتشار الناس فيما يستمري الطعام ويقوى على الطاعة في ليالى رمضان ليعطى الفقراء بعد الطعام فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا واتي بالمثلث فصب عمر رض ماء فشرب ثم ناول عبادة و امر العماران يتخذه للناس للاستمراء كما في الكرماني [و] حل [نبيذ التمر] اسم جنس كالتمر فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي والنبيذ شراب يتخذ من التمر او الزبيب او العسل او البر او غيره بان يلقى في الماء و يترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما اشير اليه في الطلبة وغيره [و] نبيذ [الزبيب] حال كون نبيذهما [مطبوخا ادنى طبخة] فالفرق بينه وبين النقيع بالطبخ و عدمه كما في التتمة [وان اشتد] ذلك النبيذ وقذف بالزبد وفيه خلاف المثلث كما في النظم وغيره ولا يخفى انه حال كسابقه فلم يتعلق بالمثلث فلم يغن عما سبق من قوله مشتدا كما ظن و عن ابي حنيفة رح لا احرم ديانة و لا اشرب مروة وعن وكيع انه كان يشرب في ليالى رمضان للتقوي على العبادة كما في الكرماني و عن ابن مقاتل لو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربت مسكرا و ما افتيت بحرمة النبيذين مطبوخا و قال ابويوسف رح في نفسي من النبيذ مثل الجبال وكيف لا وقد اختلف فيه الصحابة كما في التجنيس وعن الشيخين ان نبيذهما لا يحل الا اذا ذهب ثلثاه بالطبخ كما في الكشف [اذا شرب] ظرف حل [مالم يسكر] اي يغلب الهذيان به من المثلث و النبيذين ظنا منه فلا يشترط بالاجماع السكر الموجب للحد عنده و ما اسكر من القدح الاخير هو المحرم عندهما لانه العلة معنى كما في الحقايق و غيره وذكر في النتف ان القدح المسكر حلال مكروه عند ابي يوسف رح فالحرام هو السكر فحسب شربا [بلا نية لهو و طرب] اى خفة توجد لشدة السرور فان نوى بالشرب واحدا منهما فالجلوس والمشي حرام كشرب قطرة و النية و يحد به وان لم يسكر كما في المضمرات وغيره وفيه اشعار بان عينه حلال كما في السراجية فان قصد به استمراء الطعام ٭ او التقوي في الليالى على القيام ٭ او في الايام على الصيام ٭ او على القتال لاعلاء الاسلام ٭ او التداوى لدفع الالام ٭ فهو الحل للخلاف بين علماء الانام ٭ و في النتف قال محمد رح كل مسكر مكروه ولم يتلفظ بالحرام ٭ وينبغي ان يكون مثل الخمر مستثنى عن ذلك العام ٭ [و] حل بالاتفاق [الخليطان] اى ماء الزبيب والتمر او الرطب او البسر المجتمعين المطبوخين ادنى طبخة فلو جمع بين ماء العنب و التمر او الزبيب لا يحل مالم يذهب منه بالطبخ ثلثاه كما في الكافي وانما ذكره مع اندراجه فيما قبل ليكون ردا على اصحاب الظواهر فانه لا يحل عندهم [و] حل عندهما خلافا لمحمد رح [نبيذ العسل] يسمي بالبتع بكسر الباء بنقطة وفتح التاء [و] نبيذ [التين و] نبيذ [البر] يسمي بالمزر بكسر الميم كما في المغرب [و] نبيذ

[الشعير] بالجعة بالكسر [و] نبيذ [الذرة] يسمي بالسكركة بضم السين و الكاف و سكون الراء كما في المغرب و غيره و من الظن انه نبيذ البر [وان لم يطبخ] اذا شرب الخليطان و النبيذ و ان اشتد ذلك و قذف بالزبد و سكر [بلا] نية [لهو و طرب] فالخليطان مقيد به و فيه اشارة الى انه لو شرب واحد منهما للهو حرم بلا خلاف و حاصله ان شرب نبيذ الحبوب و الحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه و لا يقع طلاقه و حرام عند محمد رح فيحد و يقع كما في الكافي و عليه الفتوى كما في الكفاية و غيره و في الاكتفاء رمز الى ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل وهذا عند الشيخين ومحمد رح و عنه انه مكروه واما عندهما فحلال والسكر منه حرام بلا خلاف و الحد و الطلاق على الخلاف وتمامه في التمرتاشي و الى ان لبن الرماك اى الفرسة اذا اشتد لم يحل و هذا عنده على ما قيل و الاصح انه يحل كما في الهداية و ذكر في الخزانة انه يحل عند الصاحبين و يكره كراهة تحريم عند عامة المشايخ على قوله و عنه كراهة تنزيه وتمامه في التمرتاشي و الى ان البنج اى احد نوعي شجر القنب حرام لانه يزيل العقل و عليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه و ان اختل العقل لكنه لا يزول و عليه يحمل ما في الهداية و غيره من اباحة البنج كما في شرح اللباب و تمامه في شفاء الجيران للعلامة القانبي [و حل خل الخمر و لو] كان [بعلاج] اى عمل كالقاء الملح والماء و السمك و ايقاد النار عندها و نقلها الى الشمس عند بعضهم و الصحيح انه لو لم يكن لصاحبها ضرر من وقوع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها فلو صب خمرا في خله اساء ولم يفسد كما في اللم و لو خلط الخمر بالخل و صار حامضا يحل و ان غلب الخمر و اذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة و عندهما يصير خلا كما في المضمرات ولو وقعت في العصير فارة فاخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمرا ثم تخللت او خللها يحل و به افتى بعضهم كما في السراجيه و لو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صب في جب خل لم يفسد و عليه الفتوي و لا ينبغي ان يتعمد ترك العصير خمرا ثم صيرورته خلا و الصحيح انه لا باس به لان وجود الخمر ليس بقبيح و انما القبيح الانتباذ فلا يكون باتخاذه الخمر قاصد القبيح وكان بعض السلف اذا ارادوا اتخاذ الخل صب في اسفل الخابية خلا لكي يحمض ما يخرج منه وهذا زيادة احتياط غير واجبة في الحكم كما التتمة ولما ذكر ان النبيذ المشتد حلال و يوهم ان زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الاوعية الثلثة يوجب حرمة ازال ذلك التوهم فقال [و] حل [الانتباذ] اي اتخاذ نبيذ التمر والذرة ونحوه بان يلقي [في الدباء] بالضم و المد القرعة [و الحنتم] بفتح الحاء و التاء و سكون نون قبلها جرة خضراء [والمزفت] بالضم و التشديد جرة او خابية طليت ولطخت بالزفت بالكسر اي القار [و حرم] كما في الزاهدي و غيره [شرب دردي الخمر] لتحقق اجزائها فيه و دردي الشيئ ما يبقى اسفله [و الامتشاط] اى

الانتفاع وان كان في الاصل (سوى شانه كردن) [به] اي بدرديها كالاحتقان به والامتشاط لتحسين الشعر و انما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة في عبارة كثير من المتون لانه اراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية [و لا يحد شاربه] اى الدردي [بلا سكر] لغلبة الثقل و في الزاهدي لو شرب ما فيه خمر حد عند الدقاق و العبرة للطعم عند الكرخي و انما ختم على حكم الدردي لانه مناسب لاتمام الكلام كما لا يخفى على الناظر في المرام والله اعلم *

* [كتاب الذبائح] *

اورد بعد الاشربة لان حرمة ماويه اغلظ و الذبيحة ما سيذبح من النعم فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذا الذبيح ما ذبح كما في الرضى وغيره فليس الذبيحة المزكات كما ظن و المراد ذبح الذبائح بالفتح فانه لغة الشفاء كما في المفردات وغيره و شريعة قطع الحلقوم من باطن عند الفصيل وهو مفصل ما بين العنق و الرأس و هو مختار المطرزي لكنه مخالف لما ياتي وقد اشكل بالقفينة التي ذبحت من القفاء و المشهور انه قطع الاوداج الشامل للنحر فلا حاجة الى الجواب عما في العنوان من التخصيص [حرم ذبيحة] يوكل بقرينة المقام فخرج سباع البهايم والطير و غيرهما و كذا انواع السمك و الجراد لكنه لم يتناول ما بان من الحي و ان ظنه المصنف [لم تزك] من التزكية و هي في اللغة الذبح والاسم الزكوة و في الشريعة تسييل الدم النجس كما في صيد المبسوط فيخرج المتردية والنطيحة و من الظن انه اريد بالذبيحة مقطوع رأس و بالتذكية قطع الاوداج فانه لا معنى له و لا قرينة عليه و مخرج الزكوة الضروري و هي قسم من التزكية و لقلة مباحثه قدمه فقال [و زكوة الضرورة] اى الاضطرار و هو احسن و لذا اختاره الطحاوي [جرح] بالفتح اي شق جلده بشرطه [اين كان] اى في اي موضع [من البدن] اى بدن الذبيحة [و] زكوة [الاختيار ذبح] اى قطع اوداج [بين الحلق و اللبة] اى مبداءه من العقدة الى مبداء الصدر بقرينة ما ياتي وعليه يدل كلام النهاية و الكفاية والكرماني فاللبة بالفتح النحر والحلق في الاصل الحلقوم كما في القاموس و الكرماني و غيره استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزية بقرينة رواية المبسوط و الذخيرة و كلام التحفة و العتابي و الكافي و المضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزيية بقرينة رواية الجامع فالمعنى من مبداء الحلق و اللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة و عند الاخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هكذا بمقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا و كلامه هكذا هذه الرواية تقتضي ان يحل و ان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة و لو جعل بين بمعني في كما في الكرماني لم يستقم كما لا يخفى [وعروقه]

ان الحلق بالمعنى المذكور فى المغرب الارداج عروق الحلق فى المذبح و كون الضمير للذبح الاختياري على ما ظن بعيد من وجهين و فيه تغليب فان الاولين ليسا بعرق [الحلقوم] اصله الحلق زيد الواو والميم كما فى المقائس مجري النفس لا غير [و المرئ] على فعيل مهموز اللام مجرى الطعام و الشراب اصله رأس المعدة المتصل بالحلقوم كما فى التهذيب و الديوان و غيرهما لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجري الطعام و المرئ مجرى الشراب و فى العين ان الحلقوم مجريهما و فى المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما فى الهداية فمن الظن انه سهو الكاتب [و الودجان] تثنية لودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم و المرئ و عن الشيخين عروقه الحلقوم و الودجان كما فى الزاهدي [وحل] الذبح [بقطع اي ثلث منها] اى الاربعة عنده و بقطع الاولين و احد الاخرين عند ابي يوسف رح و بقطع اكثر كل واحد منها عند محمد رح فلو قطع النصف كره تحريما كما فى الخانية و غيره والاول اصح كما فى المضمرات و عند محمد رح بقطع الاولين و اكثر الاخرين وهو الاصح على ما قال مشائخنا كما فى المحيط و فى الاكتفاء اشعار بانه لا يشترط خروج الدم و لا الحركة لكن ان لم يعلم حيوته يشترط احدهما كما فى الظهيرية و قال بعضهم العبرة للدم على كل حال و قال بعضهم للجراحة كما فى النظم [فلم يجز] و حرم الذبح [فوق العقدة] الواقعة بين العنق وهذا تفريع ظاهر لو حمل على خلاف الظاهر بان يفرع على زكوة الاختيار على مذهب الاولين و تفريع غير ظاهر لو حمل على الظاهر بان يفرع على الحل لان الاوداج مبتدأة من القلب الى الدماغ [و قيل] اى قال الامام الرستغفني [يجوز] فوق العقدة لقطع اكثر الارداج وبه اخذ الاستاد السغناقي وقال ان الرستغفني امام معتمد في القول والعمل فلو اخذنا به يوم القيمة اخذناه كما فى النهاية و فيه اشعار بانه اذا كان الرستغفني مجتهدا يثاب على ذلك مخطيا و كذا التابع له و ان لم يكن مجتهدا لم يجز ان يوخذ به كما تقرر [و] حل الذبح [بكل ما فيه حدة] كقصب و ذهب و صفر و حجر و خذف رقيق و خشب محدد [الا سنا و ظفرا قايمين] غير منزوعين فانه و ان قطع لم يحل به اذ الذبح به ميتة بالنص فلو كانا منزوعين عاملين عمل السكين حل عندنا و ان كره و تذكير الصفة على التغليب فان السن مونث و فيه اشارة الى انه لا يجوز بنحو القرن القائم كما فى المبسوط و الى انه لو توقدت النار على المذبح و انقطع العروق لم يحل على ما قال بعضهم و حل عند بعضهم كما في بيان الاحكام و الاول اشبه بالصواب كما فى الزاهدي [وكره] و لم يحرم [النخع] بفتح النون اي ابلاغ الذبح النخاع مثلثة و هو خيط ابيض في جوف القفار ينحدر من الدماغ يقال بالعربية خيط الرقبة و بالفارسية (حرام مغز) و ان كره كراهة تنزية ولذا قيل انه مصحف فان اصله حرام المغز من العظام و قيل النخع ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه و قيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن عن الاضطراب فان الكل

مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة كما في الهداية فاما بعده مغنسى عنه واعلم ان الزمخشري قال في الكشاف والفائق والاساس وغيرها ان المعنى الاخير انما هو للبخع بالباء دون النون وصوبه المطرزي وغيره الا ان الكواشي رده عليه بان البخاع بالباء لم يوجد في اللغة وقال ابن الاثيراني طالما بحثت عنه في كتب اللغة والطب والتشريح فلم اجده فمجرد منع التأمل التفتازاني لذلك ليس بشيء [و] كره [السلخ] اى نزع الجلد بالفتح دون الكسر فانه الجلد [قبل ان يبرد] اى يسكن عن الاضطراب فان بعده لا يكره النخع والسلخ كما في الهداية والظرف متعلق بالمصدرين وقال بعضهم ان السلخ قبله لم يكره كما في التحفة وفيه اشعار بانه لو ابان عضوا قبله كره كما في بيان الاحكام [و] كره [كل تعذيب] للذبيحة [بلا فائدة] تعميم بعد تخصيص كالجر الى المذبح والذبح من القفاء وقطع الرأس بمرة واحداد الشفرة بين يديه بعد الاضطجاع فانه قال صلى الله عليه وآله وسلم ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وسفادها وحتفها ولان عمر رض علاه بالدرة حتى هرب كما في صيد المبسوط وهذا لا يخلو عن اشعار بان ضرب الدرة جايز فيما يكره كراهة تنزيه [وشرط] لحل الذبح كون [الذابح مسلما او كتابيا] حربيا او تغلبيا اوذميا [ولو] كان الكتابي [حربيا] فحل ذبيح الذمي كذبيح الابرص بلا كراهة كخبزه وطبخه وان كان غيره اولى كما في المنية [او] كان الشخص الكتابي [امرأة] حائضة او نفساء او جنبا كما في النتف [او مجنونا] او معتوها [او صبيا] ولو احد ابويه مجوسيا [يعقل] اى يعلم التسمية او كون الحل بها كما في الكرماني او كون الحل بقطع الاوداج كما في المحيط [ويضبط] اي يقدر على قطع الاوداج من ضبطه اي حفظه بالحزم كما في الكرماني واعلم ان كلا من المعطوفات السابقة واللاحقة مقيد بقيد الفعلين اذا الاشتراك اصل في القيود كما تقرر فمن الظن انهما قيد ان للصبي ويعلم حكم الباقي بالمقايسة [او] كان الذابح [اقلف] اى صاحب قلفة وجليدة قطعها الخاتن واحترز به عما نقل عن ابن عباس انه لم يجز ذبحه [او اخرس] اي ابكم فانه معذور في ترك التسمية [لا من] حال من مسلما فانه اسم غير متصل بجعل لا كجزئه فان لا مخصوصة به كما ذكره الرضي فليس من التسامح في شيء كما ظن [لا كتاب له] كالثنوي والحربي والمجوسي واما ذبيح الصابي فغير مكروه عنده لانه ممن يقر بعيسى ومكروه عندهما لان منهم من لم يقر بنبي وعبد الشمس على ما ذكره الكرخي وفيه انهم لم يقرون الا بالادريس لكن عظموا الملائكة كاتمين اعتقادهم فوقع عنده ان تعظيمهم تعظيم استقبال وعندهما تعظيم عبادة واعتباره اولى لان الحرمة تغلب عند الاشتباه كما في المبسوط [او مرتدا] بان صار حربيا او كتابيا فانه لا يقر على ملة [و] لا [تارك التسمية] اي ذكر الذابح اسمه تعالى المجرد على الذبيحة عند ذبح لله تعالى [عمدا] لا نسيانا وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه فلو قال الله او غيره مريدا له جاز كما في المنية

فلو سمى و لم ينو الذبح لم يحل كما في الكبرى و الاحسن بسم الله كما في النتف و المستحب عند البقالي بسم الله و الله اكبر وكذا عند الحلواني الا انه كرهه مع الواو كما في المحيط و ما قال البقالي هو المتداول منقول عن ابن عباس كما في الهداية و انما قلنا ذكر الذابح لانه لو سمي غيره لم يحل كما في المحيط و انما قلنا المجرد لانه لو قال اللهم اغفرلي لم يجز لانه دعاء كما في الهداية و انما قلنا على الذبيحة لانه لوسمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل و انما قلنا عند الذبح لانه اذا فصل بينه و بين التسمية بعمل كثير لم يحل و قال الزعفراني لوحدد الشفرة لم يحل فلوسمى على ذبيحة وذبح غيرها لم يحل و انما قلنا لله تعالى لانه لوسمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما له لا لله تعالى ولهذا لا يضعه بين يديه لياكل بل يدفعه الى غيره بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى ولهذا يضعه بين يديه لياكل الكل في الزاهدي [وان نسي] التسمية عند الذبح [صح] اكله لانه معذور [وحرم] الذبيح [ان عطف على اسم الله تعالى غيره نحو بسم الله و اسم فلان] لان تجريد التسمية فريضة كما في المنية وفيه اشارة الى انه لو رفع الغير لم يحرم وكذا لو نصب و فيه اختلاف المشايخ كما في التمرتاشي و الى انه لو قال بسم الله و محمد رسول الله بالجر يحرم كما في الهداية لكن في التمرتاشي انه مكروه والى انه لو اعاد الجار و قال (بسم الله وباسم فلان) لم يحرم كما في المحيط [وكره] الذبح كما في النهاية او الدعاء كما في المحيط [ان وصل] الذابح بالتسمية الدعاء او غيره [و] الحال انه [لم يعطف] ذلك الغير [نحو بسم الله اللهم تقبل من فلان] او اللهم اغفرلي او باسم الله صلى الله تعالى عليه وسلم [وحل] الذبح [ان فصل] غير التسمية عنها [صورة ومعنى] كالدعاء قبل الاضجاع و [قبل] [التسمية] بنحو اللهم تقبل مني ثم اضجع وسمى و فيه رمز الى انه لو دعا بين الاضجاع والتسمية او بعد التسمية كره وفي التحفة ينبغي ان يدعوا قبل التسمية او بعد الفراغ عنها منفصلا عنها او بعد الذبح لورود الاثر [وندب] اي سن [نحر الابل] اى قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لان موضع النحر عنها لا لحم عليه و ما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح كما في المبسوط [وكره ذبحها] لمخالفة السنة كما في الهداية و غيره وهذا ضابط ضروري لمعرفة الكراهة فاحفظه [وفي البقر و الغنم عكسه] اى ندب و سن ذبحهما وكره نحرهما فان اسفل الحلق و اعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر و في المضمرات السنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر كما في الخلاصة و ذكر في النتف ان ادب الذبح ان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة و يشد ثلث قوائم فقط ويذبح باليمين ويحدد الشفرة ويسرع في الذبح و اجراء الشفرة على الحلق [وكفى] في الحلية [الجرح] والرمي و لو يوما في العمران [في نعم] اي كل حيوان انسي وان لم يكن له يدان ورجلان كالدجاجة والحمامة و الابل والبقر و الغنم والحمار الوحشي و الظبي و النعم بفتحتين وقد يسكن في الاصل الابل و الشاة او الابل لا غير كما في

القاموس [توحش] اي صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه لمكان الضرورة فلو علق دجاجة بشجر لا يوخذ فرماها حل وفيه اشعار بانه لو قتل بنية الزكوة بعيرا حمل عليه ولم يمكن اخذه حل كما لو تعسر الولادة على بقرة فادخل يده في فرجها جارحا الولد بلا قدرة على ذبحه كما في المحيط وغيره [او سقط] النعم [في بئر] وكل هوّة [ولم يمكن ذبحه] شامل للنحر اي قطع اوداجه ولم يقدر على اخراجه فان وجاءه وقد اشكل عنده انه مات منه اكل فان علم انه لا يموت منه فيات لم يوكل كما في الذخيرة فلو سقط شاة في بئر فطعن حل خلافا للحسن كما في الخزانة [لا] يكفي الجرح بل يذبح ليحل [في صيد استانس] لانه لا حاجة اليه الا اذا توحش [ولا يحل] عنده [جنين ميت] وان نبت شعره [وجد في بطن امه] من شاة او بقرة او ناقة او غيرها وقالا اذا تم خلقه يحل لانه يتصل به حتى يفصل بالمقراض و يتغذي بغذائها و يتنفس بنفسها قلنا لا نسلم بل يبقيه الله تعالى بلا غذاء او الغذاء يوصل اليه كيف شاء كما في الكرماني و الاول هو الصحيح كما في المضمرات [ولا] يحل [ذوناب او مخلب] اي كل حيوان يصيد بالسن التي خلف الرباعية وبالمخلب الذي و ظفر كل سبع من الماشي و الطائر كما في القاموس وانما قلنا يصيد احترازا عن البعير و النعامة فان لهما نابا و مخلبا [من سبع] بفتحتين وسكون الباء و ضمها و هو حيوان منهوب من الارض مختطف من الهواء جارح فاتل عاد عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة الى قوله [او طير] جمع طائر و قد يطلق على الواحد المراد ههنا ولعل ذكره لموافقة الحديث فسبع ذوناب كالاسد والذئب و النمر والفهد والكلب والضبع و الفيل والسنور الاهلي والوحشي والضب والخنزير والسنجاب و السمور و الفنك والدلق والقرد واليربوع وابن عرس و ابن آوي وطير ذومخلب كالعقاب و النسر و الصقر و البازي و الباشق و الشاهين و الحداة و البغاث ولا باس بما ليس بذي مخلب كالخطاف والقمري و السوداني و الزرزر والعصافير والفاختة كما في قاضيخان وكالدبسي موسيجة و الخفاش في راي كما في المحيط و العقعق كما في الهداية و البوم في رواية عن ابي يوسف رح كما في العتابي و الهدهد و اللقلق و الطاوس كما في المضمرات و النعامة كما في المغني و ذكر في النظم انه يكره العقاب و اللقلق و الفاختة [و] لا [الحشرات] الصغار من الدواب جمع الحشرة محركة فيهما كالفارة و الوزغة وسام ابرص والقنفذ و الحية و الضفدع و الزنبور و البرغوث و القمل و الذباب و البعوض و القراد و لا باس بدود الزنبور قبل نفخ الروح لان ما لا روح له لا يسمي ميتة كما في قاضيخان وهذا قيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع و غيره ففيه ان الهامة ما يقتل من ذوات السم كالعقارب و اعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا كما في التتمة و ان الشاة لو حملت من كلب و رأس ولدها رأس الكلب اكل الا رأسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب او اتي بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كما في النظم [و] لا [الحمر

الاهلية] دون الوحشية وان صارت اهلية و وضع عليها الاكاف فلو نزا احدهما على الاخرى فالحكم للام كما فى النظم و يدخل فيه لحمه و لبنه و شحمه الا انه منتفع به على الصحيح كما فى المغني [و لا [البغل] عنده و كذا عندهما ان كان النازي فرسا و اما ان كان حمارا فالاصح انه لم يوكل كما في المضمرات [و] لا [الخيل عند ابي حنيفة رح] و فيه اشارة الى انه لحمه حرام عنده و قيل انه رجع قبل موته بثلثة ايام عن حرمة لحمه و عليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية و هو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره او كراهة تحريم هو الاصح كما فى الخلاصة و الهداية و هو الصحيح كما فى المحيط والمغني و قاضيخان و العمادي و غيرها لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن لحم الخيل و البغال و الحمير كما فى الكرماني وغيره و الى انه حل عند غيره كالصاحبين و فى المضمرات انه لم يكره عندهما و كره عنده و هو الصحيح و ما فى اجناس الكافي انه ماكول بالاتفاق قول بعض على ما نقله القاضي الامامي على انه لا ينافي كراهة لحمه عنده و الى ان لبنه لا يحل لانه متولد من اللحم و الاصح انه يحل كما في قاضيخان و غيره و الى ان شحمه لا يحل خلافا لهما [و الضبع] بضم الباء و سكونها [واليربوع] الذي بالفارسية (موش دشتی) و هذا تخصيص بعد التعميم ردا على الشافعي فانهما يحلان عنده [و الابقع] مجاز مرسل عن الغراب فانه ثلثة انواع الابقع ما فيه سواد وبياض و الاسود والزاغ [الذي ياكل الجيف] اى لا ياكل الا الجيفة وجثة الميت و فيه اشعار بانه لو اكل كل من الثلثة الجيفة والحب جميعا حل و لم يكره و قالا يكره والاول اصح كما فى الخزانة و غيره و فى الاكتفاء رمز الى انه حل اكل الابل و البقر و الغنم الجلالة و الدجاجة المخلاة الا انه مكروه كراهة التنزيه كما اشير اليه فى النتف فيحبس الابل اربعين يوما . و البقر ثلثين و الغنم سبعة والدجاجة ثلثة وقيل الغنم ثلثة والدجاجة يوما كما فى النظم و المختار فى الاولين عشرة و الغنم اربعة و الدجاجة ثلثة كما فى الكبرى و الاصح ان يحبس الى ان يزول الرائحة المنتنة من العذرة كما فى المحيط وغيره والى انه حل الغدود و الذكر و الانثيان و المثانة و العصبان اللذان فى العنق و المرارة و القصيل الا انه مكروه كراهة تنزيه كما في بحر المحيط و كذا الدم الذي يخرج من اللحم و الكبد و الطحال دون الدم المسفوح فانه حرام قطعي بالنص [ولا حيوان مائي] اى ما يكون توالده ومعاشه فى الماء [سوى سمك لم يطف] بضم الطاء اي لم يعل الماء و مات فيه بلا آفة من الطفو و هو العلو و اما ما مات بآفة و هو الطافي فيوكل كما اذا هلك لضيق المكان و التراكم او لدغ حية او اصابه حديدة او اكل دواء ملقي فى الماء او وجد في بطن كلب و هو صحيح او وجد على وجه الماء وظهره من فوق او انحسر الماء عنه فلو قتله حر الماء او برده لم يوكل عنده خلافا لمحمد رح و هذا ارفق كما فى الخزانة [وجد الجراد] بانواعه و ان مات حتف انفه وكان بحري الاصل بري المعاش كما قيل ان بيض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا كما فى المبسوط [و انواع السمك] كالمارماهي و الجريث

و غيره و لعل الاطلاق قول الشيخين فان انواعه حلال سواهما عند محمد رح كما في المضمرات و ما قيل ان الحريث من الممسوخات باطل لانه لا نسل لما مسخ اذ لا يبقى بعد ثلثة ايام [بلا زكوة] فانه لو صاد مجوسي جرادا او سمكا او ترك مسلم التسمية عمدا تحل كما في المحيط و غيره [و غراب الزرع] و يقال له غراب الزيتون ايضا و هو طائر صغير الجثة احمر الرجل اسود البدن و اريد به غراب لم ياكل الا الحب سواء كان ابقع او اسود او زاغا و تمامه في الذخيرة [و العقعق] هو طائر طويل الذنب فيه سواد و بياض يقال له بالفارسية (عكه) و عن ابي يوسف رح انه يكره لان غالب اكله الجيف كما في الزاهدي و عن محمد رح اذا اكل الجيف يكره و اذا التقط الحب لا يكره كما في المحيط [و الارنب] للذكر و الانثى مذكور في جميع النسخ و من تركه فقد سهى و انما خص بالذكر لانه روى انها كانت امرأة لا تغتسل من الحيض فمسخت كما في الكرماني [معها] اي الزكوة و انما ذكر هذه الحال ليدفع التوهم الناشي من اشتراك المعطوفين في القيد و هو ان هذه الثلثة تحل بلا زكوة و انما ذكر الزكوة ليكون دالا على الانتهاء المستفاد من القطع مع الدال على المصاحبة اشارة الى ختم الكتاب و انضمام كتاب آخر اليه ※

※ [كتاب الاضحية] ※

عقب به الذبايح لانها كالمقدمة له اذ بها يعرف التضحية اي الذبح من ايام الاضحى [هي] بضم الهمزة و كسرها على افعولة فاعل كمرمي و قيل انها منسوبة الى الاضحي و فيه ان الواجب على هذا ان يقال اضحوية لان الالف الثالثة او الرابعة اذا كانت مقلوبة تقلب واوا في النسبة كما تقرر و لا يبعد ان يقال انها منسوبة الى اضحي او ضحي فحذف الواو و زيد الالف على خلاف القياس و يؤيد الاخير ما في الاختيار انها من اضحى يضحي اذا دخل في الضحي لانها تذبح وقت الضحى فسمي الواجب باسم وقته فهي ما يذبح يوم الاضحى من الحيوان المخصوص و التضحية مقدرة في العنوان كما مر في الذبايح او الاضحية بمعنى التضحية كما في الكرماني و المضمرات و يؤيده وصفهم بالوجوب في ظاهر الرواية و عن ابي يوسف رح انها سنة و عن الطرفين فريضة كما في قاضيخان و ذكر الطحاوي انها واجبة عنده سنة عندهما و هو اختيار الامام رضى الدين النيشابوري كما في الاختيار و الصحيح انها واجبة كما في المضمرات الا ان وجوبها دون كفارة اليمين و قد سبق ان وجوبها دون وجوب صدقة الفطر كما في الذخيرة و يشترط له يسار الفطرة و ربما يوهم ترك المحكوم عليه بالوجوب انها واجبة على من وجب عليه الفطرة لا غير و ليس كذلك فانه مسلم حر غني مقيم فلا تجب على المسافر الحاج اذا كان محرما و لو من اهل مكة كما في شرح الطحاوي لكن في المبسوط ان على اهل مكة التضحية و ان حجوا و ينبغي ان يعلم ان مجرد خروج المسافر عن الوطن مسقط

للاضحية كما فى صلوة المسافر من الزاهدي و المقيم متناول لمن اقام فى الامصار و السواد و القرى و البوادي من اهل الكلاء و غيرهم كما فى المضمرات و هى عبادة شريفة فى الخلاصة لو ضحى باضحية مشرية بعشرة دراهم فهو اولى من التصدق بالف درهم [شاة] اسم جنس شامل للضان الذكر الكبش و الانثى النعجة و المعز و التيس و الذكر منهما افضل اذا كان خصيا لان لحمه اطيب و انفع و المتبادر ان يكون اهلية و توحشها غير مانع فلو كانت وحشية لا يجوز و اذا كانت بينهما فالعبرة للام كما فى المحيط لكن فى النظم لو ولدت من الظبي فلا رواية فى الاصول و قال عامة العلماء لا يجوز و قيل يجوز ان شابه الشاة و فى الخزانة لو ولدت من الكلب قال عامة العلماء لا يجوز و قيل يجوز ان شابه الشاة و كره ذبح المعسر للديك و الدجاجة تشبيها بالمضحين و فى التنكير اشعار بانه لو ضحى باكثر من واحدة فالواجب واحدة الا ان المختار وجوب الكل كما فى الخزانة و ذكر فى النظم ان الزائد على الواحدة تطوع عند العامة و قيل انه لحم لا يصير التطوع اضحية و بانه لو اشترى سبعة سبع شياه على ان يكون لكل واحدة لا بعينها فضحوا بها جاز و ذا بلا خلاف كما فى المحيط [من فرد] لا غير و لو عظيمة و فى النظم قال بعضهم يجزى الشاة عن سبعة و لا ناخذ به [و بقرة] نوع منها الجاموش فيجوز عن سبعة على المختار كما فى المضمرات و التاء للوحدة فجاز الذكر و الانثى و هي افضل كما فى الخزانة [او بعير] اسم جنس و الانثى افضل و فيما ذكر ترقي من الادنى الى الاعلى فان الافضل البعير ثم البقر ثم الضان ثم المعز ثم اكبر بدنا و اسمن و اكبر سنا و كل ما كان اكبر ثمنا فافضل و قال الخير اخوى الافضل لاهل البادية الابل و لاهل القرى البعيدة البقرة و لاهل الامصار الكبش كما فى النظم و قيل شاة افضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة و سبع شياه افضل من بقرة كما فى المحيط و قيل البقرة افضل تعظيما للشعائر و قيل يعتبر بالاحب عندهم [منه] اي كل منهما مجزي من فرد و هذا عند عامة العلماء و قيل سبعها اضحية منه و الباقي تطوع كما فى النظم و الفتوى على الاول كما في قاضيخان و فى التنكير اشعار بانه لو ضحى اربعة عشر ببقرتين مشتركتين بينهم جاز كما فى المنية [الى سبعة] هذا عند عامة العلماء و قيل يجوز البعير عن عشرة كما فى النظم [ان لم يكن لفرد] منهم [اقل من سبع] حتى لو كان له اقل منه لم يجز و صار لحما فلو كان نصيب الكل او البعض سبعا او اكثر جاز عنهم جميعا و ان كان بين اثنين نصفين جاز على الاصح لان نصف السبع تابع لثلثة الاسباع كما فى الهداية و كذا جاز على الاصح لو كان بين ثلثة او خمسة او ستة كما فى الزاهدي و فى الكلام اشعار بانه لو ضحى عنه و عن ستة من اولاده و جعل الكل سبعا جاز الا انه غير ظاهر الرواية و عن الشيخين ان كان الكل صغارا او كبارا او فعل بامرهم يجوز و ان فعل بغير امر الكل او البعض لا يجوز على احد اتفاقا و عند الحسن لو ضحى عن نفسه و عن خمسة من اولاده الصغار و ام ولده و لو بامرها لم يجز عن احد

و قال ابو القاسم يجوز من نفسه فقط و اعلم انه اذا لم يجد الاضحية الا بغبن فاحش قال بعض الائمة
لا يلزمه شراؤها و لو لم يجد في وطنه ايضا قال يلزمه المشي لطلبها الى موضع يمشون اليه لشرى
الشاة عادة و قال غيره يلزمه المشي الى موضع يجد فيه الشاة و ان كان بعيدا ما لم يزد على مدة
السفر و الاول اشبه بالصواب كما في المنية [و يقسم اللحم] اي يصح قسمته بين الشركاء [وزنا] لانها
بيع [لا] يقسم [جزافا] لاحتمال الربوا و تحليل بعضهم بعضا ههنا لم يجز لانه هبة مشاع يقسم
[الا اذا ضم معه] اي اللحم شيئ [من] نحو [اكارعه] جمع كراع هوما دون الكعب من الدواب
[او جلده] او رأسه او شحمه فيقسم جزافا لانه صرف الجنس الى خلافه فلو كانوا سبعة و جعلوا اللحم
سبعة و الراس مع قسم واحد و الاكارع مع اربعة و الجلد مع اثنين جاز كما في الظهيرية و يشترط
التحليل كما في قاضيخان و فيه اشعار بانه لو اخذ بعضهم اللحم و السقط و بعض اللحم اكثر من
السبع جاز لان الزيادة بازاء السقط كما في المغني [وصح] في ظاهر الرواية للحاجة اليه وعن ابي يوسف
رح لا يصح [اشتراك ستة] غنية او فقيرة جملة او متفرقة [في بقرة] او سبع شياه [مشرية] موجبة
باللسان او لا [لاضحية] اى تضحية المشتراة كما في قاضيخان [وذا] الاشتراك [قبل الشراء] اي شراء
الغنى او الفقير [احب] احتراز عن الخلاف فان الاشتراك بعده قيل لم يجز من الفقير لانه اوجبها
بالشراء فضمن حصة الشراء و قيل الغني اذا شارك تصدق بالثمن لان ما زاد على السبع غير واجب
عليه و بالشراء قد اوجبه على نفسه و عن ابي حنيفة رح ان الاشتراك بعده مكروه كما في الاختيار
[ويضحي الاب او الوصي] على الاصح [من مال طفل غني] و قال محمد و زفر رح ان الاب يضحي
من مال نفسه كما في الهداية و قيل لا يضحي على الاصح من مال الطفل بالاجماع لانه غير مخاطب
والصحيح انه يضحي على ما قال القدوري و الجد كالاب عند علمائه كما في الاختيار و الكلام مشعر بانه
لا يجب عليه ان يضحي عن طفل فقير في ظاهر الرواية و عنه انه يضحي عنه قيل يضحي بمثل الشيئين
لا عند محمد و زفر رح كما في المحيط و الفتوى على الاول كما في الكفاية و عنه ينبغي ان يضحي عن ولده
وولد ولده ذكر او انثى ولا يضحي عن رقيقه وام ولده بالاتفاق كما في النظم [فيا كل الطفل] ما امكن
من اضحية [وما بقي] من اكله من اللحم وغيره [يبدل بما ينتفع بعينه] كالثوب لا بالاستهلاك
كالابازير وسياتي وفيه رمز الى انه لا يتصدق الوصي من اضحية والا ضمن كما في الخلاصة والى انه لا يا كل
غيره ولا يبدل بالمطعوم لكن في جامع الصغار ان الاب او الوصي او الجد يطعم الصبي وعياله وخادمه
ويا كل الابوان منه ويجوز ان يشتري بذلك اللحم مطعوما للصبي كالخبز وان ضحى من مال نفسه
فهو كاضحية [واول وقتها] اي التضحية [بعد صلوة العيد] للحديث وفيه اشارة الى انه لا يضحي
قبل ما قعد الامام و كذا بعده قبل السلام في ظاهر الاصول و الى انه يضحي بعد سلام واحد وعن
الحسن ينبغي ان لا يضحي قبل الخطبة والى انه لو كان الامام محدثا او جنبا جاز الاضحية و ان

اعيد الصلوة لانها معتبرة عند الشافعي كما في النظم و الى انه لو فات الصلوة لفتنة او عمى جازت بعد الطلوع و هو المختار لانه صار حينئذ كالسواد كما في الواقعات و ذكر في المحيط انها لم يجز في اليوم الاول الا بعد الزوال و اما في اليوم الثاني والثالث جازت قبله لانه يصلي فيهما على وجه القضاء ولو شك في اليوم الاضحى فاحب ان لا يؤخر الى اليوم الثالث و الا فاحب ان يتصدق كله [ان ذبح في مصر] لان الصلوة على اهله و لو قدمت احتمل التشاغل عن الصلوة ثم العبرة لمكان الاضحية فلو كانت في السواد و المضحي في المصر جازت قبل الصلوة و بالعكس لم يجز الا اذ بعثت الى ما يباح القصر فيه من خارج المصر فيضحي بها بعد الطلوع لما مرّ ان العبرة لمكانها و هذه حيلة للتضحية قبل الصلوة كما في الهداية و غيره [و] اول وقتها [بعد طلوع فجر يوم النحر] العاشر من ذي الحجة [ان ذبح في غيره] اى غير المصر من القرى و الرباطات و البوادي لكن في النظم و غيره ان اهل البوادي لا يضحون الا بعد صلوة اقرب الايمة منهم و في المحيط ان الوقت المستحب لاهل المصر بعد الخطبة ولغيره بعد طلوع الشمس و اعلم ان في المتن تسامحا اذا التضحية عبادة لا يختلف وقتها بالمصر و غيره بل شرطها فاول وقتها في حق المصري و القروي طلوع الفجر الا انه يشترط لاهل المصر تقديم الصلوة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما في المبسوط و اليه اشير في الهداية وغيره و لعله اشارة الى ما اختار بعضهم ان وقت الوجوب في حق المصري بعد الصلوة او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا بعذر لا ما ذكرنا كما في الزاهدي [و آخره] اى وقت التضحية ان ذبح في مصر او غيره [قبيل غروب] الشمس من [اليوم الثالث] عشر للاثر الا ان العاشر افضل ثم الحادي عشر ثم الثاني عشر كما في السراجية و فيه اشعار بان التضحية يجوز في الليلتين الاخيرتين لا الاولى اذا الليل في كل وقت تابع لنهار مستقبل الا في ايام الاضحية فانه تابع لنهار ماض كما في المضمرات و غيره و فيه اشكال لان ليلة الرابع لم يكن وقتا لها بلا خلاف الا ان يقال المراد فيمابين ايام الاضحية [و اعتبر الاخر] اى آخر وقتها [للفقير و ضده] الغني فلو استغنى في احد الاولين و افتقر في الاخر وانتقص النصاب بالسرقة او الانفاق او غيرهما سقط الاضحية و لو افتقر ثم استغنى وجبت و لو ضحى في احدهما فقير ثم استغنى في الاخر اعاد على المختار كما في المضمرات و قيل لم يعد وبه ناخذ كما في الذخيرة و غيره [والولادة و الموت] فلو ولد في اليوم الاخر فعلى ابيه الاضحية له كما مر ولو مات في الاخر سقطت حتى لم يجب عليه الايصاء و لو مات بعد الاخر فبالعكس و المورد امثلة فانه لو اشترى مقيم فيه اضحية فسافر في الاخر جاز بيعها لانها لم يجب عليه كما في المحيط و لو اسلم الكافر في الاخر او بلغ الصبي او اقام المسافر وجبت كما في المنية ولو قدم مسافر بلدة و عزم الاقامة فيه خمسة عشر يوما لزمه الاضحية و صلوة العيدين و الجمعة على ما قال قاضيخان في اماليه كما في بحر المحيط و لو اعتق فيه او ارتد سقطت كما في الزاهدي

[وكره الذبح] كراهة تنزيه [في الليل] اي في كل ليل متخلل بين هذه الايام لاحتمال فقد شرط الذبح وغيره فيستحب في النهار كما في النهاية [ويقضي] اذا مضى ايام النحر ولم يضح الغني او الفقير [الناذر] للاضحية بان قال نذرت ان اضحي شاة او اضحي ولم يسم شيأ فانه يقع على الشاة كما في الخلاصة او قال فيما ملكه اضحي به او علي ان اضحي او لله علي ان اضحي كما في الكفاية [و] يقضي [فقير شري للاضحية] بان نوى عند الشراء ان يضحي به فاللام متعلق بالناذر وشري جميعا [بتصدقها] اي يقضي بتصدق الاضحية الواجبة بالنذر او بالنية عند الشري ولم يتصدق على امته وزوجته وكذا زوجة عبده كما في المنية والاطلاق مشير الى ان القليل والكثير سواء في ذلك فلو اوجب على نفسه عشر اضحيات لزمه الكل على المختار وقيل اثنان كما في المضمرات [حية] لان الاراقة انما عرفت قربة في زمان مخصوص وهذا بيان الافضلية كما في الخلاصة فان تصدق بقيمتها اجزاه فالتصدق بها كالتصدق بالعين فيما هو المقصود كما في الذخيرة وان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كان قيمتها حية اكثر تصدق بالفضل ولو اكل منها شيأ غرم قيمته وان باعها بما يتغابن الناس تصدق بثمنها وبما لا يتغابن بالفضل كما في المحيط واعلم انه اذا ملكت تلك الاضحية وجب اخرى عند ايمة بخارى وكذا عند غيرهم ان لم تكن معينة والا فلا شيئ عليه فان اشترى اخرى فوجد الاولى فالافضل عندهم ان يضحي افضلهما ويضحي بالافضل عند ايمة بخارا ان كان غنيا والا فبالكل كما في النظم وغيره [و] يقضي [الغني] غير الناذر الاضحية [يتصدق قيمتها] اي قيمة مايصلح للاضحية كما في الخلاصة او قيمة شاة وسط كما في الزاهدي والنظم وغيرهما [شري] الاضحية [اولا] يشري وانما اشرنا الى اضافة العهد لان شراء الغني مع النية غير موجب عند الاكثرين وذكر الزاهدي انه لو لم يضح حتى مضى الايام فلا شيئ عليه وروي انه يتصدق بقيمة شاة واعلم ان وجوب الاضحية بالشراء افضل اختلف فيه الروايات والمشايخ فقال بعضهم ان كلام الزيادات دال على ان شرآء الموثر موجب لها وكلام النوادر على انه غير موجب على ما روى عن الشيخين وذكر شيخ الاسلام ان شرآء الموثر غير موجب باتفاق الروايات وشرآء المعسر موجب في ظاهر الرواية وروى الزعفراني انه غير موجب وهو المختار عند السرخسي وذكر الحلواني ان شرآء المعسر غير موجب في ظاهر الرواية وروى الطحاوي انه موجب كما في الذخيرة وذكر في المشارع ان من اشترى شاة تعينت بالنية عند الطحاوي ولم يتعين عند الجمهور الا ان يقول علي ان اضحي بها او اضحي بها والمختار ما في المتن على ما دل عليه كلام خزانة المفتيين [وصح الجذع] بفتحتين وهو في اللغة [من] جنس [الضان] ما تم له سنة ومن المعز ما دخل في السنة الثانية والبقرة الثالثة والابل الخامسة وقيل غير ذلك كما قال ابن الاثير وفي الشريعة ما اتي عليه اكثر الحول عند الاكثر كذا في الكافي وفسر الاكثر في المحيط بما دخل في الشهر الثامن وفي الخزانة هو ما اتي عليه ستة اشهر وشيئ وانما يجوز اذا كان عظيم

الجسم اما اذا كان صغيرا فلا يجوز الا اذا دخل في السنة الثانية و في المحيط معنى كونه عظيما انه اذا رآه انسان يظنه ثنيا و في الزاهدي هو عند الفقهاء ما تم له ستة اشهر و ذكر الزعفراني انه ما يكون ابن سبعة اشهر وعنه ثمانية او تسعة و ما دونها حمل و انما قال من الضان لانه لا يجوز من المعز وغيره بلا خلاف كما في المبسوط و نحوه لكن في الخلاصة العنوز من المعز كالجذع من الضان مما اتى عليه اكثر الحول [و] صح [الثني] كالكريم و هو ما القي ثنية بالكسر و السكون هي الاضراس الاربع التي في مقدم الفم [فصاعدا] اي فذهب السن حال كونها زائدة على الثني [من غيره] اي الضان [وهو] اي الثني [ابن حول من الضان و المعز] الاخصر من الغنم و الاحسن صح الجذع وهو من الضان ابن ستة اشهر و من المعز حول الى آخره [و] ابن [حولين من البقر] و عند جمهور الفقهاء هو ما دخل منه في الثالث كما في الكافي [و] ابن [خمس] من الاحوال [من الابل] وهكذا *

* نظم *

* الثنايا ابن حول و ابن ضعف * * و ابن خمس من ذوي ظلف و خف *

لكن في كتب اللغة هو من ذي ظلف ما دخل في السنة الثالثة و من ذي خف في السادسة وهكذا في المحيط الا انه قال هو من الغنم ما دخل في الثانية ثم قال هذا كله قول الفقهاء فهم يوافقون اهل اللغة في الاكثر و في الزاهدي من الابل ما دخل في الخامسة و الاول اصح و في الاكتفاء اشعار بانه لا يذبح الجدي و الحمل و العجل و الفصيل كما في المضمرات و لا الوحشي الا ما ذكرنا في الذبائح [ويذبح] للاضحية [الثولاء] بالفتح التي جنت من الشاة و غيرها و كذا الجرباء لان الجرب في الجلد و انما تذبحان اذا كانتا سمينتين كما في الكافي و لقائل ان يقول باستدراك القيد بالعجفاء [و الجماء] التي لا قرن لها خلقة و كذا العظماء التي ذهب بعض قرنها بالكسر او غيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز و كذا الهتماء التي لا اسنان لها يعتلف و هذا في ظاهر الاصول و عن ابي يوسف رح ان ذهب اكثرها لم يجز وعنه ان ذهب اكثر من النصف جاز كما في النظم ويذبح مقطوعة اللسان المعتلفة و قال الزرنجري انما الشاة لا البقر لانه ياخذ العلف باللسان و الشاة بالسن كما في المنية [و الخصي] بالنص فيذبح العاجزة عن الجماع و الصغيرة الانثيين و كذا التي بها الكي و السعال كما في النظم و اعلم ان الكل لا يخلو عن عيب و المستحب ان يكون سليما عن العيوب الظاهرة فما جوز ههنا جوز مع الكراهة كما في المضمرات [لا] يذبح [عجفاء] لا مخ في عظمها من الهزال كما في النظم و لا باس بالمهزولة كما اذا كان لها بعض الشحم كما في المحيط و قال المرغيناني اذا تناثر شعر الشاة او البقرة في غير وقتها او كان في عظمها مخ جاز و عن بعض المشايخ لا يذبح الخنثى لانه لا ينضج لحمها كما في المنية [و عرجاء لا تمشي] برجلها العرجاء [الى المنسك] اي المذبح فلو مشت بثلاث قوايم و وضعت الرابعة وضعا خفيفا على الارض و استعان بها بتمائل جاز ذكره شيخ الاسلام كما في الكرماني و اعلم انه

لايذبح غنم لم يكن له احدى الحلمتين او ذهب بآفة واما في البدنة فلا يمنع الا اذا ذهب كلتاهما كما في الخلاصة ولا يجزى الجلالة التي لا تاكل الا الجيف كما في الظهيرية [و] لا يذبح عندهما [ما ذهب] من الاضحية [اكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها] او ذنبها الواحدات اذ للاكثر حكم الكل وعنه ان الربع مانع وعنه ان الثلث وعنه ان الزيادة على النصف وهو قولهما وفي المنتخب عنهما روايتان واختار ابو الليث انه اذا بقي الاكثر منها ومن نحوها جاز وعليه الفتوى كما في الزاهدي وذكر في نادرة الفتاوى ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وان كان بقدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية وعنه لا يجوز وهكذا في النظم وطريق معرفة المقدار في غير العين ظاهر واما فيها فقد قالوا يشد المعيبة بعد منع العلف يوما او يومين ثم يقرب العلف منها قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اعلم به ثم يشد الصحيحة ويقرب العلف هكذا فالتفاوت بين الموضعين ان ثلثا فالذاهب ثلث وان نصفا فنصف وعلى هذا كما ذكره الزاهدي والكلام مشير الى انه لا يذبح التي ليس لها اذنان او احديهما وعن الطرفين انها اذا خلقت بلا اذنين جاز كما في المحيط والى انه لا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو علي الرازي وقال ابن سماعة انه يجمع كما في المنية والى انه لا يذبح العمياء والعوراء والمقطوعة الالية والذنب فلو خلقت بلا ذنب فعن ابي يوسف رح انه لا يجوز كما في المحيط والمراد من الذنب العظم الطويل فالشعور لم تعتبر الا عند خمير الوبرى فانها منه كما في المنية والاصل في العيوب على ما قال بعضهم ان كل ما يزيل المنفعة على الكمال والجمال على الكمال فهو مانع كما في المحيط وهذا كله اذا كان معيبا عند الشراء واما اذا كان بعده فقد منع في حق الموسر لا المعسر في رواية ابي سليمان واما في رواية ابي حفص فغير مانع اصلا كما في النظم وغيره [وان مات] قبل النحر [احد سبعة] مما اشتركوا في بدنة [وقال ورثته] وهم كبار للستة الباقية [انحروها عنه] اى عن الميت [وعنكم صح] عنه وعنهم استحسانا وعن ابي حنيفة رح انه صح وتصدق الورثة حصة الميت وذكر الزعفراني انه صحيح عند الطرفين واما عند ابي يوسف رح فالميت ان اوجبها بعينها اجبر الورثة على التضحية عنه والا فلا وفيه اشعار بانه لو اشترى للاضحية ولم يضح حتى مات كان ميرا ثاعنه فالورثة ان كانوا سبعة فضحوا بها عن انفسهم جاز كما في النظم [كبقرة] ذبحها ثلثة [عن اضحية ومتعة وقران] في الحج فانه يصح وكذا لو ذبح سبعة عن تلك وعن الاحصار وجزاء الصيد والحلق والعقيقة او التطوع فانه يصح في ظاهر الاصول وعن ابي يوسف رح الافضل ان يكون من جنس واحد فلو كانوا مختلفين وكل واحد متقرب جاز وعن ابي حنيفة رح انه يكره كما في النظم [وان كان احدهم] اى الشركاء في هذه الصورة او غيرها [كافرا او مريدا للحم لا] يصح ويكون الكل لحما لانه ليس بمتقرب وفيه اشعار بانه لو كان بعضهم متطوعا وبعض مريدا قضاء العام الماضي جاز عنهم وكان القاضي متطوعا فيتصدق للقضاء بقيمة شاة وسط كما في النظم [ويا كل] الغني غير الموجب

على نفسه الاضحية كما هو المتبادر [منها] اى من تلك الاضحية فلا ياكل الغني الموجب بالنذر او غيره وكذا الفقير الناذر والاطلاق دال على انه لو ضحى عن ميت بغير امره من مال نفسه جاز اكل المضحي هو المختار لانه المالك والثواب للميت وكذا لو ضحى عنه بامره من ماله والمختار ان لا ياكل لانها ملك الميت فتصدق كما فى المضمرات و غيره [و يوكل] اى يطعم الغني المذكور من يشاء استحبابا [و يهب من يشاء] فقيرا او غنيا مسلما او ذميا ما شاء [و ندب التصدق بثلثها] على الفقرآء واتخاذ الضيافة بثلث الاخر للاقارب و الادخار بثلث كالالية و الشحم للعيال هذا هو السنة والدرجة للمقتصدين واما درجة السابقين فان ياكل منه بقدر ما يفطر ثم يتصدق بالباقي وابيح ان ياكل و يدخر كله له ولعياله وهذا درجة العوام كما في كفاية الشعبي و فيه اشعار بانه لا ينقص عن الثلث و هو مستحب كما فى الاختيار و يستحب ان ياكل منها المضحي كما فى الذخيرة و ينبغي ان يصرف الى فقرآء الرستاق ان كان الاضحية فيه فان المعتبر مكانها كما فى الخلاصة [و] ندب [تركه] اى ذلك التصدق و يجوز ان يرجع الى الندب [لذي عيال] اي لمن عليه نفقة جماعة ظرف ندب [توسعة عليهم] اى العيال و فيه اشعار بانه لو كان عليه نفقة واحد لم يكن الترك ندبا [و] ندب [الذبح بيده ان احسن] اي التضحية اي علم بشرائطها و قدر على ذلك [والا] يحسن [امر غيره به] و فيه رمز خفي الى انه يستحب ان يحضر التضحية بنفسه لانه غفر له باول قطرة من دمها بالخير ومن الادب ان ينوي بها للتقرب و يربطها قبل ايام النحر فان فيه اجرا عظيما و يجتهد في استسمانها و استعظامها و يقلدها و يجللها و ان يكون الذابح طاهرا كما فى الزاهدي وتتمة الاداب في الذبايح [و كره ذبح كتابي] اضحية لانها قربة ولو ذبح جاز بخلاف المجوسي [و يتصدق بجلدها] لانه جزءها [او يعمله آلة] يستعملها كالجراب و المنخل و الغربال او يتخذه فروا او كساء او خفا او نطعا او غيره فلو عمل جرابا و آجره لم يجز و عليه تصدق الاجرة كما فى الظهيرية [او يبدله] اي يبيع الجلد [بما ينتفع به باقيا] كثوب يلبسه و قدر يطبخ به و قيل لا يجوز بيعه بالثوب كما في قاضيخان [فان بيع] الجلد [بغير ذلك] مما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كالدراهم و المطعومات [يتصدق بثمنه] لان القربة انتقلت اليه و فيه اشعار بكراهة هذا البيع و بانه لا يبدل اللحم بما يبقي والصحيح انه كالجلد فلو اشتراه به جاز ولو اشترى مالا ينتفع به الا بعد استهلاكه لم يجز وقيل لو اشترى به طعاما جاز كما فى الكرماني و ذكر فى الزاهدي انه قول الطرفين واما على قول ابي يوسف رح فالبيع باطل لانه كالوقف وفى المحيط لا باس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها و ليس له ان يبيعه بها لينفقها على نفسه و لو فعل ذلك تصدق بها وفى المنية لو اشترى بلحم الاضحية شيأ ماكولا فاكله قال على بن احمد لم يجب عليه التصدق بثمنه استحسانا و قال ايضا اذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكوة حسب عن الزكواة و قال صاحب المحيط لا يحسب في ظاهر

الرواية لكن لو دفع الى غني ثم دفع اليه بنيتها لحسب و اعلم انه لا يحل ان يجز صوف اضحية ولا ان يحلب لبنها و ان فعل يتصدق بذلك ؛ لا يدفع جلدها و رأسها اجرة القصاب ولا يحل لم ان يركب ولا ان يحمل عليها فان فعل ذلك و نقصها تصدق به وكذا ان آجرها كما في السراجية [ولو غلط اثنان وذبح كل] منهما [شاة صاحبه] باذنه دلالة [صح] عن كل منهما وتحتا كل مسلوخة من صاحبه [بلا غرم] فلو اكلا ثم علما فليحلل كل وان تشاحا بعد ذلك ضمن كل لصاحبه قيمة شاته و يتصدق كل بتلك القيمة ان مضى الايام [و صح التضحية] لتقمه [بشاة الغصب] من ولد الصغير او الكبير او عبده المأذون المستغرق الدين او غيره لان الغاصب ملكها بسابق الغصب اي ملكها بالضمان مستندا الى يوم الغصب السابق فكان التضحية واردة على ملكه و قيل انما يجوز اذا ادى الضمان في ايام النحر وعن ابي يوسف و زفر رح انه لا يصح كما في الكرماني و فيما ذكره من مراد الهداية ظهر ان ليس بينه و بين ما في الكافي من انه ملك عند اداء الضمان شيء من التنافي كما ظن فانه اعتمد على ما حقق في الغصب كما اعتمد الكافي عليه و ذكر الاداء فقط فتدبر و فيه اشارة الى انه صح بما سرق من احد وعن ابي يوسف رح لم يصح كما في النظم [لا] يصح التضحية بشاة [الوديعة] والعارية و البضاعة والمضاربة و الزوج و الزوجة والرهن والمؤكل بالشراء او الحفظ كما في النظم لانه ذبح ملك الغير فانه لا يملك الا بعد الذبح و قيل يصح بالوديعة كما في الظهيرية و اليه اشار شيخ الاسلام كما في الذخيرة فقال المصنف متواردا ينبغي ان يصح اذ يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع و شد الرجل فالذبح وارد على الملك و رد بمنع الغصب لجواز ان يكون نحو الاضجاع و شد الرجل للحفظ و لو سلم كان الذبح واردا على الغصب لا الوديعة ولا يخفى انه غير موجه لكونه منعا على السند ولو سلم منعه لكونه سندا فمردود بان المراد الاضجاع بنية الذبح كما صرح به الظهيرية وان الذبح وارد على الوديعة صورة و الملك المستند مبني على ما ذهب اليه المصنف فتامل نعم يشكل ما ذكره بما تقرر ان الملك في الغصب لا يثبت بدون التغيير ولا يتقع به الا نحو اداء الضمان وفي ثبوته كلام [و ضمنهما] اى المغصوبة و الوديعة اتفاقا والقول الدال على قطع الخصومة لطافة حسن الاختتام بلا شك لمن له ذوق الكلام ✽

✽ [كتاب الصيد] ✽

عقب به الاضحية لانها واجبة وذا مباح الا اذا كان للتلهي فيكون مكروها وهو مصدر صاد كضرب وعلم اذا اخذ فهو صايد و ذاك مصيد وسمي المصيد صيدا وهو على ما قال المطرزي حيوان ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة فخرج عنه بالممتنع مثل الدجاج و البط اذا المراد منه ان يكون له قوائم و جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه ان لا يالف الناس

ليلا و نهارا و يطبعا ما توحش من الاهليات و دخل به متوحش يالف كالظبي لا يمكن اخذه الا بحيلة اي لا يملكه احد فى القاموس و غيره الصيد ممتنع لا مالك له فالصيد اعم من الحلال فيشكل ما قال ابن الاثير قيل لا يقال للشيء صيد حتى يكون ممتنعا حلالا لا مالك له اعم من الماكول صيد الملوك ارانب و ثعالب و كلام الكرماني ناظر الى انه لا يطلق على الادمي حقيقة و اذا ركبت فصيدي الابطال اى الشجعان و سببه النشاط وحكمه الملك عند الاخذ و لو حكما ايضا ثم الصيد بشيئين بالحيوان و السهم فاشار الى الاول فقال [يحل صيد كل ذي ناب] كالكلب و الفهد و النمر و الاسد وابن عرس و الدب و الخنزير و غيرها [و] ذي [مخلب] كالصقر و البازي و الباشق و الحداة و غيرها وفيه اشعار بان ما لا ناب له و لا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما فى الكرماني و الجرح الاتي مغني عن التفصيل فالاداء صيد كل سبع و اريد ما صاد بالناب و المخلب دون ما له ناب و مخلب كما مر فى الذبائح [بشرط علمهما] اي علم كل ذي ناب وكل ذي مخلب اخذ الصيد بطريق الشرع فكل ما ذكرنا من السباع ان علمن حل صيدهن و عن ابي يوسف رح انه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين و كذا الاسد و الدب لانهما لا يعملان للغير للتهمة و الخساسة وقد يلحق الحداة بالدب الكل فى المضمرات و غيره ففى ظاهر الرواية امكن تعليم الكل فشرط العلم لم يخرج الاسد و الدب و الحداة كما ظن و ما قال السغناقي ان الاسد و الدب لا يتصور فيهما التعليم فقد قال فى البيع بخلافه و الخنزير عند ابي حنيفة رح ليس بنجس العين على ما فى التجريد و غيره على ان الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق و الباء متعلق بيحل و فيه اشعار بان الصيد يملك باخذهن و ان لم يعلمن كما فى المنافع و الاولى توحيد الضمير [و جرحهما] اي قطع السبعين جزءا من الصيد ليتحقق زكوة الاضطرار فلو خنقا او جثما اي جلسا على صدره حتى قتل لم يحل قيل هذا عند محمد رح و اما عندهما فيحل و الفتوى على الاول كما فى الذخيرة و يستثنى منه البازي و الصقر فانهما لو قتلاه جثما او خنقا حل بالاتفاق كما فى النظم فما في قاضيخان ان الجرح شرط و مقتول البازي حلال و لم يحل احدهما على ظاهر الرواية و الاخر على غيره كما ظن و الاكتفاء مشير الى ان الادماء ليس بشرط و منهم من شرط و منهم من اشترط ان كانت الجراحة صغيرة كما فى المحيط و غيره [و] بشرط [ارسال مسلم او كتابي السبعين فلو انفلت من صاحبه فاخذ صيدا و قتله لم يوكل كما لو قتل بلا علم بارسال احد لانه لم يقطع بوجود الشرط كما فى الصغرى [مسميا] حال مما يضاف اليه الارسال فيشترط اقتران التسمية به فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر و اخذه و قتله لم يوكل و فيه تذكير لما مر من اشتراط شرائط الذبح فلو ارسل مجوسي او مرتد او صبي لم يوكل بخلاف الاخرس كما فى المحيط و غيره [على ممتنع] بالقوايم او الجناحين [متوحش] اى متنفر الا على صيد [يوكل] صفة اخرى فيشترط الارسال على الصيد و لو غير معين فلو ارسل على صيد

واخذ صيودا اكل الكل ما دام في وجه الارسال كما في قاضيخان [و] بشرط [ان لا يشارك] في جرح السبع [المعلم] بفتح اللام المشددة [ما لا يحل صيده] من سبع غير معلم او معلم غير مرسل او تارك التسمية عمدا و نحوه فلو ارسل السبع المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح و المحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة تحريم على الصحيح كما في المحيط وفيه اشعار بانه لو رده عليه ذمي او مجوسي او دابة حل كما في الاختيار لكن يشترط ان لا يشارك في الرد من لا يحل صيده كالمجوسي والحربي [و] بشرط ان [لا يطول] للاستراحة [وقفته] اى توقف المعلم [بعد الارسال] فلو كمن واستخفى الفهد في ارساله حتى اخذ الصيد وقتله اكل وكذا الكلب لو فعل مثله ولو ارسل البازي تمكث ساعة على الكمين ثم اتبع الصيد وقتل فلا باس باكله ولو اكل خبزا بعد الارسال او بال لم يؤكل كما في المحيط فالاولى ان لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما في النظم وغيره على ان عدم الطول امر غير مضبوط والحاصل ان شرط هذه الجارحة خمسة العلم والجرح والارسال وعدم المشاركة وعدم الاشتغال بالغير وكان عليه ذكر شرط سادس هو ان لا يقعد عن طلبه بعد الارسال كما في النظم و غيره [ويعلم المعلم] بضم الياء و الميم [بترك اكل الكلب] من ذى الناب هو في الاصل كل سبع عقور غلب على النابح كما في القاموس فيشترط فيه ترك الاكل دون سائر السباع كالفهد وغيره كما ظن لانه شرط فيه الترك والاجابة داعيا و مرسلا جميعا لان عادته الافتراس و النفار كما في الاختيار و الكرماني وغيرهما و ذكر في النظم وغيره ان الفهد مستثنى منهن فانه كالكلب فلا يبعد ان يكون المعني ترك اكل السبع الكثير الاستعمال وهو الكلب والفهد لا غير ولذا لم يتعرض لحكم البواقي [ثلث مرات] متواليات لانه معتبر في كثير من الاحكام و لم يعتبر الاقل لاحتمال ان الترك للشبع او لخوف الضرب فيحل في الرابع وهذا ظاهر الرواية للصاحبين و رواية عنه واما ظاهر روايته ففي علم السبعين فالتفويض فيه الى راى المعلم او الصيادين اذ المقادير لم يعرف اجتهادا وانما قال اكل لانه لو شرب من دم الصيد لم يضر وانما ترك مفعوله ليعم الجلد و العظم و الجناح والظفر و غيرها كما في قاضيخان و غيره [ورجوع البازي بدعائه] اى يعلم علم ذى المخلب عندهما برجوعه الى صاحبه بدعائه اياه و الاحسن اجابة الصقر له داعيا و مرسلا فان كلا منهما شرط له كما في الكرماني وغيره والصقر كل ما صيد به من طائر والبازي بالتخفيف والتشديد نوع من الصقور كما في القاموس وغيره [فان اكل] الكلب في حالة الاصطياد شيئا من نحو اللحم [بعد تركه] اي الاكل [ثلثا] من المرات [تبين جهله] اي ظهر انه لم يصر معلما وانما ترك الاكل لا للعلم [فلا يؤكل ما] قد [صاد] ذلك الكلب قبله سواء قدّد اولا وقيل اكل منه ما صاد قبله ثلثة ايام او اكثر كما في النظم [و] قد [بقي في ملكه] في البيت او المفازة و الاوضح الاخصر فيحرم ما بقي منه و لا يحرم عندهما

والاول الصحيح كما في الزاد وفيه اشعار بانه لا يحرم ما اكل اذ الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل كما في الكرماني واليه اشار في الكافي وغيره وههنا اشكال بان الحكم بالشي لا يقتضي الوجود الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها [و لا] يوكل [ما يصيد] بعده [حتى يتعلم] بترك الاكل ثلثا او بحكم المفوض على المذهبين فلو فر البازي من صاحبه ثم صاد لم يوكل لانه جاهل ثم اشار الى بيان الثاني من الشيئين فقال [و شرط الحل بالرمي] اى رمي المسلم او الكتابى السهم الى ممتنع متوحش يوكل [التسمية] عند الرمي فيشترط ايضا بشرائط الذبح فلو رمى صبي او مجنون لم يعقل او مجوسي مسميا وقتل صيدا لم يوكل [و] شرطه [الجرح] فلو دقه السهم لم يوكل لفقد الزكوة و عدم شرط الادماء مع الخلاف السابق في النظم [و] شرطه [ان لا يقعد] الرامي او مامورة [عن طلبه] اى المرمي اليه [ان غاب] عن بصره [متحاملا سهمه] اى حاملا اياه وقد توهم من نسب المصنف الى الوهم في ذلك بظن ان التحامل بمعنى الحمل غير وارد فان باب المجاز الشائع مفتوح و هو ملزوم لمعنى التحامل الذى هو التكلف في الطيران وانما ادرج حمل السهم فيه اقتداء بشيخ الاسلام الرامي اذا لم يشتغل بعمل آخر و اتبع اثر الصيد فوجده وفيه سهمه ولا يكون به اثر سبع اكل استحسانا وانما شرط التحامل لتيقن ان الجرح بالرمي لا بسبب آخر كرمي آخر و وقوعه على حجر حتى لو علم يقينا بان الجرح برميه اكل وان لم يتحامل كما في الكرماني وتمام التفصيل في المحيط و فيه اشعار بانه لو قعد عنه ثم وجده ميتا لم يوكل وبان مدة الطلب غير مقدرة وقد قال ابو حنيفة رح انها مقدرة بنصف يوم او ليلة فان طلبه اكثر منه لم يوكل وفي الزيادات ان طلب اقل من يوم اكل كما في المضمرات ولما فرغ من بيان حكم المرسل اليه و المرمي عليه ميتين شرع في حكمهما حيين فقال [و ان ادركه] اي الصيد [المرسل او الرامي] في الاصطياد بالسبع او السهم حال كون الصيد [حيا زكاه فان تركها] اى التزكية [عمدا] حتى مات [حرم] وهذا اذا تمكن من ذبحه بان يكون في الوقت سعة ومعه آلة الذبح فاذا لم يتمكن منه بان لا يجد الالة اصلا او يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن من تحصيل الالة والاستعداد للذبح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن الشيخين انه يحل و هذا اذا كان فيه من الحيوة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح واما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما في الهداية وغيره والكلام مشير الى انه لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه ناخذ كما في النظم [كما اذا قتله] اى مثل حرمة قتله [معراض بعرضه] لانه لا يخرق الجلد في الاغلب و الا حل كما في الاختيار والمعراض كالمحراب سهم له اربع قذذ دقاق فاذا رمى به اعترض كما في المقائس او سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده كما في القاموس [او بندقة] بضم الباء و الدال طينة مدورة يرمي بها [ثقيلة ذات حدة] وان جرحته لاحتمال ان

يكون بثقله وفيه اشعار بانه لو كانت خفيفة ذات حدة حل لانه قتل بالحدة فالحاصل ان الموت ان كان بالجرح يقينا يحل وان كان بالثقل لا يحل كما لو وقع الشك احتياطا فان رماه بسيف او سكين فاجرحه بالحد يحل وان اصابه القفاء او المقبض لا يحل الكل فى الاختيار [او رمى] صيدا بريا او بحريا وجرحه [فوقع] الصيد [فى الماء] لاحتمال الموت بالماء [او] وقع بلا مهملة بعد الرمي [على سطح] او شجر او حائط [ثم] وقع [على الارض] لانه متردي والاصل انه متى دخل على الصيد عسى ان لا يوكل وههنا كذلك لانه يجوز ان يقتله التردي والسقوط فلو وقع من الهواء على السطح او الارض او الآجر المبسوط ومات حل [ويعتبر] فى الحل والحرمة [الزجر] اي الاغراء بالصياح على نحو كلب او فهد لانه كالارسال [فيما لم يرسل منه] فلو انبعث احدهما بنفسه على صيد فانزجر وزاد طلبه بزجر مسلم حل وبزجر مجوسي لم يحل وكما اذا لم ينزجر [ولو اجتمعا] اي الزجر والارسال [من مسلم] او كتابي [ومجوسي] او وثني او مرتد او محرم او تارك التسمية [يعتبر الارسال] لانه اقوى من الزجر فلو ارسل مجوسي لم يوكل وان زجره مسلم بخلاف العكس وهذا اذا زجره المجوسي في ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يوكل كما فى الذخيرة [وان اخذ] مرسل [غير ما ارسل اليه] من الصيد [حل] لوجود الارسال ولا يشترط التعيين كما مر وفيه اشعار بانه لو اصاب غير ما رماه حل كما في قاضيخان ولذا لو رمى صيدا فاصابه ونفذ ثم اصاب آخر ثم وثم حل الكل كما فى النظم [كصيد رمي] السهم او السكين اليه [فقطع عضو منه] كالالية ومات فانه حل المقطوع منه من الصيد [لا العضو] المقطوع [منه] بالخبر وفيه اشعار بانه لو رمى الى سمك حل المقطوع ايضا لان ميتة حلال وبان العضو بان بتمامه او تعلق بجلده فهو بحيث لا يلتيم بالعلاج والا حل وتنكير العضو ناظر الى انه قليل بحيث يتوهم بقاء الصيد بدونه فان لم يتوهم حل الكل وعلى هذا الاصل يدور المسائل كما فى الذخيرة [فان قطع] الصيد [اثلاثا او اكثره] اى ثلثاه [مع عجزه] وثلثه مع رأسه [او قطع نصف رأسه او اكثره] اى الرأس [او قد] اى شق طولا [بنصفين اكل كله] اى المقطوع منه والمقطوع لانه لا يعيش حينئذ وفيه اشعار بانه لو قطع عرضا بنصفين حل الكل بالطريق الاولى لان الاوداج من القلب الى الدماغ كما مر [واذا رمى] صائد [صيدا فرماه] صائد [آخر فقتله] الاخر فان الصيد يجوز ان يسلم بعد الرمي الاول [فهو] اى الصيد [للاول] لانه اثخنه وفيه رمز الى انهما لو رميا معا او احدهما بعد الاخر قبل اصابة الاول فقتلاه كان لهما معا كما فى النهاية والى انه لو علم ان القتل بالاول ملكه بالطريق الاولى اذا القتل يضاف اليه وتمامه فى الهداية [وحرم] عليه لامكان القتل بالثاني [وضمن الثاني له] اى الاول [قيمته] اى الصيد للاثخان [مجروحا] تمييز عن الاضافة لا حال عن المضاف اليه كما ظن [ان كان الاول اثخنه] اى اخرجه عن حيز الامتناع جزاؤه ما يدل عليه من حرم وضمن [والا]

يكن الاول اثخنه بان يبقى ممتنعا فرماه الثاني فقتله [فللثاني] لانه الاخذ [وحل] لتحقق الزكوة [ويصاد] جوازا [ما يؤكل] من الحيوان [وما لا يؤكل] كالذئب و الخنزير لدفع الشرعن الغنم و الزرع و انما اخر مسئلة الصيد سيما صيد غير الماكول اشعارا برعاية حسن الاختتام فانه دال على عدم البقاء *

* [كتاب اللقيط و اللقطة و الابق] *

عقب به الصيد لانه فى الاغلب اسلم منه ملكا وجه الجمع و الترتيب مما لا يخفى و المعني لفظا اللقيط و التقاط اللقطة و آبق الابق فاللقيط اسم مفعول من اللقط كالنصر و هو اخذ شيئ من الارض قد رايته لم ترد و قد يكون عن ارادة و قصد كما فى المقائس فهو شيئ ماخوذ من الارض و شرعا طفل لم يعرف نسبه يطرح في الطريق او غيره خوفا من الفقر او الزنا و اللقطة بضم اللام و فتح القاف سماعا مبالغة الفاعل و بسكونها قياسا مبالغة المفعول كما فى الطلبة وقال الازهري لم اسمعها بالسكون لغير الليث كما فى المغرب و انما قيل له بالفتح مجازا لجعله كالداعي الى الالتقاط و قيل انه اسم للملتقط و بالسكون للملقوط و الاول اصح كما فى الاختيار و ذكر فى القاموس انها بالضم و الفتح او السكون و بفتحتين اسم مفعول من الالتقاط و كان التاء للنقل فهي لغة الاخذ او الماخوذ و شرعا مال بلا حافظ لم يعرف مالكه سواء كان من الحجرين او العروض او الحيوان و الابق صفة من ابق العبد كسمع و ضرب ومنع ابقا و اباقا ذهب بلا خوف و لا كد عمل او استخفى ثم ذهب كما فى القاموس و شرعا مملوك من البشر فرّ من مالكه لسوء خلقه ثم شرع في بيان احكام كل مرتبا فابتدأ بالاول فقال [رفعه] اى اللقيط و ان لم يخف هلاكه [احب] و افضل لما فيه من الرحم [و ان خيف هلاكه] بان وجده فى الماء او بين يدي سبع [يجب] رفعه و يفرض و في قاضيخان انه يستحب لو علم عدم الهلاك و يفرض لو علم الهلاك لا محالة [كاللقطة] فان اخذها بلا خوف احب و مع الخوف يجب و ذكر فى الذخيرة انّ اخذها فرض ان خاف الهلاك و مباح ان لم يخف و ذا بلا خلاف ثم ظاهر الرواية ان الاخذ افضل و قيل الترك وقيل الاخذ من العزل افضل و فى المشارع قيل ان الاخذ افضل فى الحيوان و الترك في غيره وقيل الاخذ فى الغنم و الترك فى الابل و البقر وفى المضمرات الاول اصح و في قاضيخان هو الصحيح سيما في زماننا و اللام مشير الى انها نوعان ما لا يطلب صاحبها كالنواة و قشر الرمان و السنابل الباقية فى الارض بعد رفع الحصاد و يملكها الاخذ على المختار كما فى كراهية الزاهدي و ما يطلب و هو ما يبحث انه يؤخذ ام لا ثم يعرف كما ياتي [و هو] اى اللقيط [حر] في جميع الاحوال فى الشهادة و النكاح و الاعتاق و الجراحة و الحد و نحوها لانه آدمي [الا] في وقت الحكم [بحجة رقه] اى بحجة اخذ على انه رقيق فانه حينئذ يكون عبدا

والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط او تصديقه اذا كان كبيرا كما في النظم [ونفقته] اى اللقيط بالرفع في بيت المال فلو انفق الملتقط بلا امر الامام تبرع فيه وبامره رجع على بيت المال اذا مات في صغره وعليه اذا كبر كما في النظم وفيه اشعار بان مجرد الامر بالانفاق يكفي للرجوع كما قال بعضهم والاصح انه لا يرجع الا ان يامر ويقول على ان يكون ذلك دينا عليه كما في الكرماني [وجنايته] من الدية ونحوها [في بيت المال] كما ان ديته لو قتل خطاء لبيت المال وفي العمد للامام ان يقتل قاتله وان يصالح على الدية وقال ابو يوسف رح ليس له الا الصلح كما في النظم [وارثه] اى تركته فان بيت المال ليس من الوارث في شيء كما تقرر في محله [له] اى لبيت المال بعدم الوارث النسبي والسببي الا اذا جعل الامام ولاءه للملتقط فانه كان له لان من العلماء من قال انه كالمعتق ولو والى اللقيط الملتقط اوغيره بعد البلوغ جاز الا اذا تاكد ولاءه لبيت المال بان جني فعقل عنه بيت المال فانه لا يجوز كما في المحيط [ولا يوخذ] اللقيط جبرا [من اخذه] اى الملتقط لانه سابق اليد فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم ياخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار كما في قاضيخان [و] ثبت استحسانا [نسبه] بمجرد الدعوة [ممن يدعيه] اي من الملتقط اوغيره اذا لم يدع الملتقط واللقيط حي فاذا مات لم يصدق الغير الا بالحجة وفي تخصيص النسب اشارة الى انه لو ادعى انه عبده لم يصدق وفي تذكير الفعل اشعار بان المرأة لو ادعت انه ابنها لم يصدق ثم قيل هذا اذا كان لها زوج والا فقد ثبت نسبه منها كما في المحيط [ولو] كان من يدعى [رجلين] حرين او عبدين دعوتهما معا سواء اقاما البينة اولا وسواء وصفا اولا فانه صار ولدا لهما يرثهما ويرثانه لعدم الاولويه وفيه اشارة الى انه لوادعت المرأتان لم يثبت النسب من واحدة منهما كما قالا واما عنده فيثبت منهما لكن عند التعارض لا بد من حجة هي نصاب الشهادة في رواية وامرأة في رواية وان اقامت البينة ثبت منهما كما في المحيط والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه وهذا عند ابي يوسف رح واما عند محمد رح فقد ثبت من الثلث لا الاكثر وعن ابي حنيفة رح تثبت من الاكثر كما في النظم [او] كان من يدعي [ممن يصف منهما] اى الرجلين حق الاداء الا ان يصف احدهما فان ظاهره ان النسب ثبت منهما ولو وصف احدهما وكون العطف بالواو ولا يغني من الحق شيئا كما ظن [علامة] ملصقة [به] اي بجسد اللقيط وفيه رمز الى انه لو وصف واخطاء ولو في بعض يثبت منهما كما في المحيط فمن الظن ان كون الوصف مطابقا للواقع مجرد تاكيد والى انه لو اقام احد من المدعيين بينة ثبت منه بالطريق الاولى كما في المضمرات [او] كان المدعي [عبدا] فيكون معطوفا على رجلين والفصل ليس بقادح كما ظن [وكان] اللقيط [حرا] لانه قد يلد له الحرة فلا يبطل الحرية الظاهرة بالشك كما في الهداية وفيه اشعار بانه لو ظهر ان زوجته امة كان عبدا كما قال ابو يوسف واما عند محمد رح حر كما في الذخيرة والكلام مشير الى انه لو ادعى عبد وحر

(قاضيخان)

فالنسب ثبت منه لا من العبد كما في الكافي [او كان] المدعي [ذميا وكان] اللقيط [مسلما] تبعا للدار [ان لم يكن] اى ان لم يوجد [في مقرهم] اى الذميين كمصر لهم اوقرية اومتعبد كبيت نار اوكنيسة وفيه اشارة الى انه لوادعى مسلم وذمي فالنسب من المسلم والى ان اسلام اللقيط وكفره باعتبار المكان وهذا ظاهر الرواية وفي رواية اعتبر الواجد لان اليد اقوى وفي رواية الاسلام نظرا للصغير كما في الاختيار والى انه لم يعتبر الزي ومنهم من اعتبر فلو كان عليه زي اهل الشرك كان كافرا ولو وجده مسلم في المسجد كما في المحيط [وما شد] من المال [عليه] اى اللقيط كان [له] عملا بالظاهر وفيه اشعار بانه لو شد على دابة هو عليها كان الكل له وعن محمد رح ان كان بحال يستمسك عليها كان له والا فلا كما في المحيط [صرف اليه] اى صرف الملتقط الى ما يحتاج اللقيط اليه من الطعام والكسوة وغيرهما فالاولى بامر القاضي فانه قيل لا يحتاج الى امره فان المال له وتصدق في نفقة مثله كما في الاختيار [وللملتقط] من الاجنبين وبه ظهر فائدة التقديم [قبض هبته] وصدقته لانه نفع محض ولذا يملك امره وصيه [وتسليمه في حرفة] نظرا له [لا] يجوزله [انكاحه] لعدم القرابة والسلطنة فانكحه السلطان ومهره في [بيت المال وفي الذخيرة] لا يامره بالختنة والا ضمن ان هلك وقيل هذا اذا لم يعلم انه ملتقط والا ضمن [و] لا [تصرف ماله] اي تصرف في ماله من التجارة اعتبارا بالام ففى الكلام تسامح [ولا اجارته] اي اللقيط لياخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم بخلاف الام فان لها اجارته وانما اعاد كلمة لا ردا لما قال القدوري ان له اجارته والاول اصح كما في الاختيار ثم شرع فى الثاني من مباحث الكتاب فقال [واللقطة] المعهودة ولو كثيرة [امانة] بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي او المنع بعد الطلب [ان اشهد] عند القدرة شاهدين [على اخذه ليرد على ربها] فلو وجدها في طريق اوغيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما في قاضيخان وقيل اذا اعتقد مع الاشهاد انه ياخذه لنفسه فهو ضامن ديانة كما في المحيط وكيفية الاشهاد ان يقول اشهدوا اني اخذتها للرد او من سمعتم انه يطلب شيئا او لقطة فدلوه علي او عندي لقطة كما في الزاهدي وغيره [والا] يشهد عليه [ضمن] بعد الهلاك عنده لانه غاصب فى الاخذ [ان جحد المالك اخذها للرد] اي انكر قول الملتقط اني اخذتها للرد اليك وقال محمد رح انها لم يضمن لانها امانة على كل حال فالقول له مع اليمين وابو يوسف مع محمد رح في الاصح والاول الصحيح كما في المضمرات وفيه اشارة الى ان البالغ والصبي سواء فى الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه او وصيه وعرف ثم تصدق كما فى المنية والى انه لو صدقه المالك لم يضمن وذا بالاتفاق كما لو اقر انه اخذها لنفسه فانه ضامن بالاتفاق والى انه لو ردها الى مكانها ثم هلكت لم يضمن قال الحاكم هذا اذا ردها قبل ان ينتقل عن ذلك المكان والا فقد ضمن وعن محمد رح لو مشى ثلث خطوات ثم رد برئ وقيل هذا التفصيل فيما اذا اخذها لنفسه واما اذا اخذها للرد فلم يضمن

اصلا كما فى المحيط [و عرّفت] اي وجب تعريف اللقطة التي تبقى كالذهب و نحوه كما ذكره المصنف بان ينادي جهرا في كل جمعة من ضاع له شيء فليطلبه عندي كما اشير اليه فى الذخيرة فلا حاجة الى ذكر جنسها او صفتها [في مكان وجدت] تلك اللقطة فيه فانه اقرب الى الوصول [و فى المجامع] اى مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب [مدة لا تطلب بعدها] اي زمانا يظن ان صاحبها لا يطلب بعده هو المختار كما فى الاختيار وغيره وهو الصحيح كما قال المصنف و عليه الفتوى و في ظاهر الرواية انه عرّفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وعن اصحابنا ان كان اقل من عشرة دراهم عرّفها بقدر ما يرى كما فى المضمرات و عنهم انه عرّف المائتين واكثر سنة واقل الى عشرة شهرا والى ثلثة عشرة والى دانق ثلثة و دانقا يوما وعن السرخسي انه عرّف ما دون درهم يوما وفي نحو فلس ينظر يمنة و يسرة ثم يضعه في كف فقير كما فى الكرماني و في نحو تمرة تصدق مكانها او اكلها ان احتاج كما فى المضمرات و في نحو عنب اكله ساعة ولو غنيا كما فى النظم ثم اختلف فى التقدير من تقدير المدة بالحول ونحوه فقيل عرّف كل جمعة و قيل شهر وقيل ستة اشهر كما فى المحيط و قال الحلواني له ان يكتفى عن التعريف بالاشهاد و مثله فى السير الكبير و في لفظ المجهول اشعار بانه لو عرّفها غيره بامره جاز اذا عجز كما فى الذخيرة و جاز دفعها الى امين و له استردادها منه و ان هلكت في يده لم يضمن كما فى المنية [و] عرّف [ما لا يبقى] من لقطة تطلب [الى ان يخاف فساده] اى الى مدة يظن انها تفسد فيها و لا خلاف في ذلك فلو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة و نحوها عرّف الى تلك المدة كما فى الاختيار ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الاشجار فى الامصار و المختار انها اذا لم يكن مما يبقى يجوز و لا خلاف في ذلك اذا كانت فى الرساتيق واما على الاشجار فلا يوخذ في موضع ولا باس بالانتفاع عن التفاح و الكمثرى الذي في نهر جار كما فى المحيط لكن فى النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضي ثم حفظ ثمنها [ثم] اى بعد مضي مدة التعريف [يتصدق] الملتقط بها ان شاء ايصالا للحق الى المستحق بقدر الامكان فان الثواب يصل اليه الا ان الافضل ان يحفظ ليجئ صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة كما فى الكرماني وفيه اشعار بان بعد المدة لم يدفعها الى الامام و فى النوادر يدفع اليه فان قبل فله التصدق و الاقراض من غني كما فى الذخيرة [فان جاء ربها] بعد التصدق [اجاز] وكان الثواب له [او ضمن الاخذ] الملتقط او الفقير اذا هلكت فاذا لم يهلك اخذها من الفقير و قال ابو جعفر اذا تصدق بامر القاضي لم يضمن وليس بصواب فانه لو تصدق القاضي ضمن كما فى الذخيرة والاكتفاء مشير الى انه لم يجب على الملتقط الايصاء وان كان يرجو وجود المالك و قال شرف الايمة انه يجب عليه كما فى المنية و الى ان كلا من الملتقط و الفقير لم يرجع على الاخر بعد التضمين كما فى الكرماني [وما انفق] الملتقط على ما لا يوجر من اللقطة في مدة التعريف [بلا اذن حاكم] اى سلطان او قاض [تبرع]

فلا يرجع الى ربها [و] ما انفق عليها [باذنه] فهو [دين على ربها] فله الرجوع و هذا ليس من عطف المفرد و لو سلم فالفصل لم يقلع كما ظن و فيه ايماء الى ان الحكم انما امره بالانفاق بعد ما تحقق كونه لقطة و ذلك بالبينة و ان قال لا بينة لي فان قال له انفق عليها ان كنت صادقا فحينئذ له الرجوع و الا فلا و الى ان مجرد امر الحاكم بالانفاق يكفي للرجوع و الاصح انه لا يرجع الا ان يجعله دينا عليه كما في النهاية [و آجر القاضي] و لو حكما كما اذا اذن الملتقط ان يوجر [ما له منفعة] و امكن اجارته للمالك في راى القاضي من نحو ابل لقطة [و انفق عليها] من بدل الاجارة ليبقى الملك و الاولى عليه فان ما يذكر [كالابق] في ان آجره القاضي و انفق عليها من بدل الاجارة كما في الهداية لكن في المحيط انه انفق عليه من بيت المال لانه لو امره القاضي بالكسب آبق ثانيا و في الاختيار لو حبسه السلطان مدة و لم يجيء ربه باعه و انفق عليه من بيت المال و جعل دينا عليه او في ثمنه و لا يوجره خوف الاباق و يحتمل ان يكون التشبيه في الانفاق بالاذن و بلا اذن و هل يصدق القاضي الراد انه عبد آبق بلا بينة و اختلف المشايخ فيه و اذا صدقه يحبسه بطريق التعزير كما في المحيط [و ما لا منفعة له] من لقطة [اذن] القاضي للملتقط [بالانفاق] عليه [ان كان] الانفاق [صلح] للمالك بالبيع و رجع عليه باذنه او يجعله دينا و هو الاصح قالوا انما امر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر امر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا يظهر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية [و الا] يكن الانفاق اصلح لاستغراق النفقة [باع] القاضي او ماموره و حفظ الثمن للمالك و فيه ايماء الى ان المالك اذا جاء لم ينقض البيع فلو بيع بلا امر القاضي كان له تنفيذ البيع قايمة و تضمين البايع او المشتري بالثمن هالكة كما في المحيط [و للمنفق] عليها بشرط الرجوع او بدونه [حبسها] اى اللقطة عن ربها اذا جاء [لاخذ النفقة] لانه كالبيع فان امتنع بيعت كالرهن [فان هلكت] اللقطة في يد الملتقط [بعد الحبس سقطت] النفقة فلو هلكت قبل الحبس لم تسقط لانها امانة [فان بين مدعيها علامتها] اى وجد رجل دراهم مثلا و ادعى آخر انها له و سمى وزنها و عددها و وعاؤها و رباطها [حل] للملتقط [الدفع] الى هذا المدعي و ان لم يصدقه فان دفع اليه اخذ منه كفيلا و فيه اشعار بانه لا يجبر على الدفع و لا خلاف فيما اذا لم يصدقه و اما اذا صدقه ففي الجبر اختلاف المشايخ ثم لو دفع اليه و جاء آخر و اقام بينة انها له اخذها من المدفوع اليه و لو هلكت كان له تضمين كل و يرجع المدعي على الاصح على المدفوع اليه و لم يرجع على الملتقط بلا خلاف كما في المحيط [و لا يجب] الدفع الى مبين العلامة [بلا حجة] و الاحسن وجب بحجة [و ينتفع] الملتقط [بها] اى باللقطة بعد التعريف حال كونه [فقيرا] كما ينتفع بها فقير آخر يصرفه اليه و الاطلاق مشعر بانه ينتفع بها بلا امر الحاكم و ذكر في النظم و غيره انه لم ينتفع عند العامة و ينتفع عند

بشر لانه محله و فى الظهيرية لو باع الفقير و انفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار [و الا] يكن الملتقط فقيرا [تصدق] بها بعد التعريف و لو بلا اذن القاضي و قد مرّ [و لو] كان تصدقا [على] الفقرآء من [اصله] من الاباء و الامهات [و فرعه] من البنين و البنات [و عرسه] من الزوجات كما فى الكافي و غيره لكن فى الكامل و غيره ان مال اللقطات يصرف الى ادوية المرضى الفقرآء و نفقتهم و نفقته اللقطة وجنايته واكفان الموتى و دفنهم وكفاية من عجز عن الكسب و غيرها من مصالح المسلمين لا الى من يفرض له نفقة و اعلم انه لو اخذت امرأة ملاءة امرأة بلا ملاتها لم يجز للثانية ان ينتفع بها الا اذا تصدق على ابنتها الفقيرة مثلا ثم تهبها منها فحينئذ تنتفع بها و كذا فى المكعب اذا سرق و ترك مكعب عوضا قيل هذا اذا كان المكعب الثاني مثل الاول او احود و اما اذا كان ادون فينتفع به بلا تكلف لانه راض بذلك و من اتخذ برج حمام فما ياخذ من فراخها يصرف الى نفسه فقيرا و الى غيره غنيا وحل شرآءه من الفقير كما فى الظهيرية ثم شرع فى الاخر من المباحث فقال [و ندب اخذ الابق] لان فيه احياء لحق المالك [لمن قوي عليه] اى قدر على اخذ الابق فلو ادعى انه عبده و اقام بينة قبلت و الخصم هو القاضي عند بعضهم و ينصب له خصما عند بعضهم و لا يدفعه اليه الا ان يحلف بالله ما بايعته و لا وهبته ولو ادعى بلا بينة و اقر الابق بانه عبده دفع اليه على سبيل الوجوب عند بعض المشايخ وعلى سبيل التخيير عند بعضهم كما فى الذخيرة و اخذ منه الكفيل لانه دفع بما ليس بحجة بخلاف الاول و لنا في اخذ الكفيل منه روايتان و الاحوط ان ياخذ كما فى المحيط [و ترك الضال] و هو المملوك الذي لم يجد سبيلا الى منزل مالكه [قيل احب] اى قال بعض المشايخ انه افضل لانه يستقر مكانه الى ان يجده مالكه و قال بعضهم ان اخذه احب ليلا يصل اليه يد الجاني و فيه اشعار بانه ياخذهما و يحفظهما و لا يدفع الى الامام و قال الامام الحلواني له الدفع اليه و قال السرخسي ينبغي ان يدفع اليه كما فى المحيط واعلم ان الضال فى النفقة كالابق كما فصلنا الا انه لا يباع كما فى النتف و غيره [و] وجب على المالك [لراده] اى الابق فان الراد لا يستعمل فى الضال [من مدة سفر] او اكثر [اربعون درهما] لا غير فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل كما فى المشارع و لو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الابق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما و فيه اشعار بانه لا شيء للمعين و المراد من الراد من لا يجب عليه ان يجيء بالابق فلو جاء سلطان او حافظ طريق او امير قافلة او وصي يتيم او احد الزوجين او الولد او من في عياله من الاب و الاخ و الاجنبي وغيرهم ليس له شيء كما لو قال لغيره ان وجدته خذه و الابق اعم من القن و المدبر و ام الولد و الكبير و الصغير العاقل و المحجور و الماذون و رد الامة مع الرضيع كردها و ليس لراد المكاتب شيء لانه باعتبار مالية الكسب و هو احق بكسبه و المتبادر

ان يسلمه الى المولى فلوجاء به الى مصر ثم ابق منه قبل التسليم فاخذه رجل و سلمه اليه ليس للاول شيئ بخلاف ما اذا جاء به فغصب منه غاصب و سلمه الى المولى فانه اخذه و تمامه في المحيط [و ان لم يعدلها] اى لم يساو قيمة الابق اربعين درهما و هذا عند ابي يوسف رح و اما عند محمد رح فينقص من قيمته درهم ثم يودي الباقي اليه فلوكان قيمته عشرة دراهم وجب تسعة و فيه اشعار بانه وجب الاربعون لوكان هذا قيمته على ما قال ابو يوسف رح و اما عند محمد رح فينقص درهم كما مر [ان اشهد] الراد عند الاخذ وقال عند الشاهدين [انه] عبد ابق [اخذه للرد] الى المالك وفيه اشعار بان الاشهاد واجب و هذا عنده خلافا لهما كما في المضمرات واشار في الاختيار الى ان محمدا رح مع ابي حنيفة رح [و] لراده [من اقل منها] اي مدة السفر [بقسطه] اى بنصيب الاقل من مدة السفر فيقسم الاربعون على ثلثة ايام يبلغ كل يوم ثلثة عشر درهما و ثلث بدرهم فيقضى بذلك ان رده من مسيرة يوم وهذا اذا اختصما عند القاضي و الا فان اصطلحا على شيئ فله ذلك اليه اشار في الاصل و اختاره بعض المشايخ و قال بعضهم يفوض الى راى الامام و هو الصحيح و اطلاقه مشير الى انه لا فرق بين ان ياخذ في المصر و خارجه وعنه انه لو اخذ في المصر ليس له شيئ كما في المضمرات [فان ابق] الابق [منه] اى من الاخذ المشهد او مات في يده [لم يضمن] لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه و الا فقد ضمن كما في القنية [فان لم يشهد] الاخذ عند الاخذ مع التمكن على ذلك [فلا شيئ له] كما اشار اليه [و ضمن] عند الطرفين خلافا لابي يوسف رح لانه غاصب [ان ابق منه] وعلم كونه آبقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له والاخذ ضامن اجماعا كما في الذخيرة وغيره وفي قوله ابق منه الدال على الذهاب رعاية حسن الختم *

* [كتاب المفقود] *

اخره عما سبق ولم يجمع مع المناسبة التامة لقلة وقوعه و المعني فقد المفقود [و هو] و الفقيد المعدوم من فقده فقدا و فقدانا بالكسر عدمه كما في القاموس و يقال فقدته اذا اضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم في طلبه كما في الظهيرية و شريعة [غايب] اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغايبة لانه من الاحكام المشتركة ولم يكن تغليبا كما ظن والا لكان مجازا بلا قرينة [لم يدر اثره] اى لم يعلم حيوته و لا موته و لا مكانه ثم اشار الى حكمه فقال [حي في حق نفسه] اى فيما يتعلق به من الاموال وغيرها بحكم الاستصحاب الذي هو الحكم ببقاء الامر الثابت وهو غير مثبت لكنه دافع [فلا ينكح عرسه] ولا اختها من زوجها اذا النكاح معلوم والموت مجهول [ولا يقسم ماله] بين ورثته [ولا يفسخ اجارته] ولو لم يكن له وكيل [ويقيم القاضي من يقبض حقه] اى يعين وكيلا يقبض غلاته و دينا اقربه مديونه ولزم بعقده فلا يخاصم

في الدين المجحود الذي يحقل المفقود و لا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لان وكيل القاضي بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ و تمامه في المحيط [ويبيع مالَه ويبيع] القاضي [ما يخاف فساده] من ماله كالعروض و الثمار و قيل لو نقص عينه او ازمد بمضي الايام جاز بيعه و فيه اشعار بانه لا يبيع ماله للنفقة و عن الوبري الاولى ان لا يبيع و عنه ان باع نفذ لدينه كما اذا علم كونه حيا غايبا منذ سنين بلا رجوع كما في المنية [وينفق] القاضي من نحو دراهمه و ثمن ما يخاف فساده [على ولده و ابويه و عرسه] و غيرهم ممن يستحق النفقة في ماله حال حضوره بلا قضاء القاضي فلا ينفق على الاخ و الاخت و الخال و غيرهم ممن لا يستحقون النفقة الا بالقضاء [و ميت في حق غيره] اذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت [ولا يرث] المفقود [من غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه] في يدي عدل لامكان حيوته فلو مات رجل و ترك بنتين و ابنا مفقودا اعطي نصف التركة لهما و وقف النصف الاخر [الى تسعين سنة] من وقت ولادته كما قال محمد بن الفضل و محمد بن حامد و عليه الفتوى و عن ابي حنيفة رح الى ثلثين سنة و عن بعضهم الى ستين و قيل الى سبعين و عن الثلثة الى ثمانين سنة و عليه الفتوى في زماننا و عنهما الى مائة و عن المتقدمين الى مائة و عشرين سنة الكل في المضمرات و هذا ظاهر الاصول كما في النظم و عن محمد رح الى مائة و عشر و عن ابي يوسف رح الى مائة و خمس كما في ضوء السراجية و عن ابي مطيع الى مائة و سبع كما في المشارع و في ظاهر المذهب الى موت الاقران كما في الهداية و هذا مروي عن محمد رح فقيل موت جميع الاقران في جميع البلاد و قيل في بلده و هذا ارفق و قال شيخ الاسلام انه احوط و اقيس كما في الذخيرة و قال بعضهم يفوض الى راى القاضي كما في الينابيع و قال مالك و الاوزاعي الى اربع سنين فينكح عرسه بعدها كما في النظم فلو افتى به في موضع الضرورة ينبغي ان لا باس به على ما ظن و يثبت موته باقامة البينة على وكيله او من في يده ماله كما في المحيط [فان ظهر] المفقود [حيا] بالبينة اوغيرها [فله ذلك] اى قسطه الموقوف من مال مورثه اى يثبت ملكه في ذلك [و بعدها] اى بعد مضي هذه المدة [يحكم بموته فيما كان له] من الحقوق ظرف يحكم [يوم تمت المدة] التسعون ظرف موته [فتعتد عرسه] كما تعتد [للموت] اربعة اشهر و عشر او شهران و خمس او وضع حمل و في الفاء اشعار بان ابتداء العدة ممايلي المدة المذكورة و فيه دلالة على انه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قال شرف الائمة و غيره و قال نجم الايمة ان القاضي عبد الرحيم نصّ على انه يتوقف عليه كما في المنية [ويقسم ماله بين من يرثه الان] اي ورثة الموجودين عند مضي تلك المدة فلا يرث منه من مات قبله [و] يحكم بموته [في مال غيره] من [حين فقده] اى المفقود لانه حي بالاستصحاب الغير المثبت [فيرد ما وقف له] من القسط [الى من يرث الغير] اى ياخذ الارث من ذلك الغير

* بسم الله الرحمن الرحيم *

* [كتاب القضاء] *

اخره عما تقدم لان الصالح له غائب لم يدر اثره و لذا قيل انه اعز من الكبريت الاحمر و الزمرد الاخضر وهو ممدود ويقصر وقد اكثر الايمة اللغة في معناه وآل اقوال جميعهم الى انه اتمام الشيئ قولا او فعلا وقال ائمة الشرع انه قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة [اهله اهل الشهادة] اي المستحق للشهادة بالاسلام والحرية والعقل والبلوغ مستحق للقضاء بذلك وانما جعل على نحو قوله بنونا بنو ابنائنا اشعارا بكمال المبالغة فيشير الى ان القضاء مثل الشهادة فيما ذكرنا من اشتراط شروط الاهلية وكذا في شروط التحمل وهى المشاهدة والضبط والاداء وفي شروط القبول وهى العدالة وغيرها كما في النهاية وغيرها وفى الكرماني ان شروط التحمل العقل اى حسن النظر فى العاقبة و الضبط اى حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء و العدالة اى الاجتناب من محظورات الدين وفيه رمز الى ان كل شاهد للقضاء صالح ولو جاهلا فلو لم يصلح غيره كان واجبا عليه و لو وجد الصالح فمخير فيه ولو كان اصلح فمستحب و لو كان غيره اصلح فمكروه ولو علم عجزه عنه فحرام كما فى الاختيار وغيره [ويصحان] اى ينفذ القضاء ويجوز قبول الشهادة [من الفاسق] اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصرّ على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما فى الكشف و بان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفى النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاوه كما فى الاختيار [لكن لا يقلد الفاسق القضاء وجوبا وفيه اشعار بان الوالى آثم فى تقليده كما ذكره المصنف واليه اشار ما فى قسمة الهداية من ان القاسم يجب ان يكون عدلا لانه من عمل القضاء والتقليد جعل القلادة فى العنق

و شرعا حكم وال يكون فلان قاضيا فی موضع كذا [ولا يقبل] شهادته ای لا يجب قبولها لكن يجوز كما فی كشف المنار و ذكر المصنف انه يأثم بالقبول فان العدالة شرط لوجوب القبول لا لصحته وفيه اشارة الى ان القاضي و المفتي آثمان بالرواية المرجوحة كما افاده القاضي الامامي و الى انه لا يقبل فتوى الفاسق لانه من الديانات و قيل يقبل لانه يتحرز عما ينسب الى الخطاء كما فی الاختيار [و لو فسق العدل] ای صار فاسقا بالرشوة او شرب الخمر او الزنا او غيرها بعد كونه عدلا [يعزل] ای يجب على الوالي عزله فلا ينعزل به كما فی الظهيرية و غيره و ذكر فی الهداية و المغني انه يستحق العزل يعني (بكو بود عزل) كما فسره العلامة الكردری على ما فی النهاية و هذا ظاهر الرواية و عليه مشايخنا كما فی الوقاية و هو الصحيح و عليه الفتوى كما فی الواقعات و فيه اشعار بان حكمه نافذ بعد الفسق كما قال البزدوی و ذكر الخصاف انه باطل فيما ارتشى لا فی غيره و به اخذ الحلواني و السرخسی كما فی العمادی [و قيل ينعزل] القاضي لصيرورته فاسقا و هذا مروی عن الايمة الثلثة [و من اخذه] ای القضاء [بالرشوة] مثلثة اسم من الرشوة بالفتح كما فی القاموس فهي لغة ما يوصل به الى الحاجة بالمصانعة ای بان يصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر كما قال ابن الاثير و شريعة ما ياخذه الاخذ ظلما بجهة يدفعه الدافع اليه من هذه الجهة وتمامه في صلح الكرماني فالمرتشي الاخذ و الراشی الدافع [لا يصير قاضيا] على الصحيح فلو قضى في اجتهادية لم ينفذ فلقاض آخر ان يبطل كما لو قضى القاضي بالشفعاء عند بعضهم كما فی الفصولين و اعلم ان ما دفع اما للتودد و هو حلال من الجانبين و اما لصيرورته قاضيا و هو حرام منهما و اما لخوف على نفسه او ماله و هو حرام على الاخذ بلا خلاف و حلال للدافع عند الاكثرين و اما ليستوي امره عند الوالي فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين و ان حلالا فحرام على الاخذ ان اشترط وحلال للدافع عند بعضهم و حرام عند آخرين الا ان يستاجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال للدافع و كذا للاخذ عند الاكثرين و مكروه عند غيرهم و الرشوة لا تملك و لذا كان له الاسترداد و لو اصلح امره كما فی المغني و النهاية و غيرهما [و الاجتهاد] و ان قال به بعضهم [شرط للاولوية] لكن يجب ان يكون عالما بالفقه موثوقا به و عن ابی يوسف رح ان المتورع احب الي من المجتهد و ان كونه عالما بالفرايض يكفي و قيل يجوز تقليد الجاهل و الاولى ان يكون عالما كما فی الاختيار و الاجتهاد لغة تحمل الجهد ای المشقة و شريعة بذل الفقيه تمام طاقته بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه لتحصيل ظن بحكم شرعي و شرطه ان يكون عالما بمعاني مقدار خمسماية آية و ثلث آلاف حديث واردة فی الاحكام لغة بان يعلم معاني المفردات و المركبات و خواصها فی الافادة فيشترط علم اللغة و الصرف و النحو و المعاني و البيان بحيث يعرف بذلك خطابات العرب و عاداتهم في الاستعمال و شريعة بان يعلم المعاني المؤثرة فی الاحكام و ان يكون عالما باقسامها من الخاص

و المشترك و المجمل و غيرها و باقسام متن الحديث و عالما بحال الرواة الا انها كالمتعذر في هذا الزمان لكثرة الوسائط فالاولى الاكتفاء بتعديل الايمة الثقات كالطحاوي و غيره و عالما بوجوه القياس بشرائطها و احكامها و اقسامها و عالما بالاجماع و مواقعه للاحتراز عن مخالفته و هذا اذا اجتهد في جميع الاحكام و اما اذا اجتهد في حكم دون حكم و هو جائز عند العامة فشرطه العلم بوجوه القياس و ما يتعلق بذلك و لا يشترط علم الكلام و لا علم الفقه و ان حصل به منصب الاجتهاد في زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف و غيره و لذا قال الامام السرخسي لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب المتقدمين في احد لكان له هذا المنصب كما في شرح ادب القاضي و قيل المجتهد من قدر على اتيان حجة قوية كتابية او خبرية او قياسية لصحة قوله كما في النظم [و لا يطلب] القضاء اي لا يميل احد اليه بالقلب و فيه اشعار بانه لا ينبغي ان يميل اليه باللسان بالطريق الاولى في غاية البيان الطلب بالقلب و السوال باللسان و في المضمرات ان الطلب عن الامام و السوال عن الناس و كلاهما مكروه و بانه لا يحل الميل بالشفعاء كما في الخلاصة قال ابن عمر رض اني اعوذ بالله ان يجعلني قاضيا و قال النبي صلى الله عليه وآله و سلم من كان قاضيا فقضى بالعدل فبالحري ان ينقلب منه كفافا فما راجعه بعد ذلك و قال عليه التحيه من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين رواهما الترمذي و تاويل بعض المحدثين انه من جعل قاضيا ينبغي ان يموت جميع دواعيه الخبيثة و شهواته الردية موكدا لذلك فانه قلما يوجد المتصف به عند المصنف [و انما يدخل فيه] اي لا يدخل في القضاء الا [من يثق عدله] اى يعتمد عليه و الاحسن بعدله و فيه اشارة الى ان الفاسق لا يدخل فيه و كذا العدل الذي لا يثق بعدله و ذكر قاضيخان انه يكره عند استجماع شرايطه و الى انه لا باس بالدخول حينئذ لانه فرض كفاية لكنه مع ذلك واجب الترك كما في الكرماني و الاكتفاء مشعر بانه جاز بلا اجبار خلافا للكرخي و الخصاف و غيرهما من علماء العراق و هو اختيار ابي حنيفة رح و قد امتنع عنه حتى ضرب اسواطا و محمد اباه حتى قيد نيفا و خمسين يوما و قال مشايخ بلادنا لا باس به اذا كان صالحا له آمنا من نفسه الجور و من غيره المنع كما في الخلاصة [ومن قلد] القضاء [سال] من المعزول او واحد من ثقاته و الاثنان احوط [ديوان] اي خريطة فيها المحاضر و السجلات و الصكوك و نسخ نصب القوام و تقدير النفقات و غيرها من الكلمة اي ضبطتها اصله دووان فهربوا من التضعيف الى ابدال الواو ياءا استثقالا كما في الازاهير و اليه اشير في الصحاح و غيره لكن في القاموس انه مكسور و يفتح مجمع الصحف و كتاب يكتب فيه اهل الجيش و العطية و اول من وضعه عمر رض و قال ابن الاثير انه فارسي معرب و انما اضيف الى [قاض قبله] لانه لايسال ما في يد الخصم من الديوان اذ لا يومن عليه من الزيادة و النقصان و انما ساله لانه يحتاج اليه للعمل به كما في الاختيار لكن في الخلاصة انهم اجمعوا على انه لا يعمل بما يجد

في ديوانه و ان كان مختوما و اما ما في ديوان نفسه فان كان ذاكرا لتلك الحادثة يعمل به والا و قالا يعمل به مطلقا و فيه اشارة الى ان المعزول يجبر على دفع الديوان ولو ملكه وفيه خلاف كما في ما ملكه الخصم و الصحيح انه يجبر في الصورتين ولا خلاف انه يجبر اذا كان من بيت المال والى ان للسلطان عزله بلا ريبة عن ابي حنيفة رح انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم فيقول لا فساد فيك لكن اخشى عليك نسيان العلم فادرسه ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا كما في شرح ادب القاضي و فيه اشعار بان القاضي لا ينبغي ان يشتغل بغير القضاء ولو درسا [ولا يعمل] القاضي المقلد [في] حق [المحبوس] للمماطلة او غيرها [بقول] القاضي [المعزول] لانه صار كشهادة الفرد بل باقرار المحبوس او ببينة المدعي فان لم يكن خصم ينادي عليه اذا حبس الى ايام كشهر يرى من يطلب فلانا المحبوس بحق فان حضر جمع بينهما والا ياخذ منه كفيلا بالنفس ان وجده والا يخليه كما في شرح ادب القاضي وفيه اشعار بان شهادته على فعل نفسه لم تقبل فالاولى ان يشهد على قضائه شاهد ان سواه ثم بمضيه كما في المبسوط [وكذا] لا يعمل بقوله بل بالاقرار او البينة [في غلة الوقف] كما اذا قال ثبت عندي ان ضيعته كذا وقف على كذا وحكمت به و وضعتها على يدي امين و امرته بانفاذ ارتفاعها الى مصرفها و صدقه الامين فان لم يعمل بقوله ان جحد الواقف او وارثه ولم يقم عليه البينة كما في المغني وغيره و الغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كراءها او اجرة غلام كما في المغرب [والوديعة الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم] اي بتسليم الوديعة اليه [منه] اي المعزول فان قال دفعت اليه كذا من مال فلان فاقر به او بالدفع و قال لا ادري ان هذا قبل قول المعزول وكان المال لفلان وفيه اشعار بانه لو انكر ما قال المعزول كان القول للمنكر كما في الكرماني و لك ان تصرف الاستثناء الى الوقف ايضا فانه لو قال ان هذه الضيعة وقف على كذا دفعتها الى فلان و صدقه انفذه المقلد عن المعزول كما في المغني و غيره [و يقرض] القاضي [مال اليتيم] بشرط ان يكون المستقرض حسن المعاملة غير لجوج من اهل المصر ولا يجد من ياخذ مضاربة ولا ما يشتري به نافعا لليتيم والا تعين عليه المضاربة والشراء وفيه اشارة الى ان الوصي لا يقرضه وكذا الاب وفيه روايتان كما في الذخيرة والى انه لا يشتريه لنفسه ولا يستقرضه والى انه له ان يقرض مال الغائب وكذا مال الوقف كما في الخزانة [و] المسجد [الجامع] اي للناس للصلوة والحكم [اولى] من مسجد الحي ومسجد السوق و الدار و الطريق [لجلوسه الظاهر] غير الخفي على الغرباء وغيرهم وقال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منها و الحائض وغيرها تاتي باب المسجد او يخرج اليها احدا فينظر في خصومتها كما في خصومة الدابة وان دخل المسجد يستحب ان يصلي للتحية ركعتين والاربع افضل ثم يدعو الله تعالى ان يوفق الحق ويستقبل القبلة بوجهه وفي زماننا يستند ظهره الى المحراب ويجلس معه قوما من الفقهاء الامناء للمشورة وفيه اشعار بانه لا يقضي ماشيا ولا

قائما ولا متكيا تعظيما لامر القضاء وان جاز ذلك كما في المغني واطلاقه مشير الى ان يوم البطالة والاستراحة لم يتعين وكان في زمانه يوم السبت وفي زمان الخصاف دائر بين الاثنين والثلاثاء وفي زماننا يوم الثلاثاء كما في شرح ادب القاضي لكن في زماننا يوم الجمعة [ولا يقبل هدية] اى مالا اعطي اكراما لانها اذا دخلت الباب خرجت الامانة من الكوة فلو قبلها ردها ان امكن والا وضعها في بيت المال كما في الكرماني وفيه اشعار بان للمفتي والوالي قبول الهدية لانها من حق المسلم وروي انه من الوالي رشوة كما في الزاهدي [الا من ذي رحم محرم] فانه صلة الرحم [او ممن اعتاد] قبل القضاء من الاجنبي [مهاداته] لانه جرى على عادته [قدرا عهد] في العرف بين الاقرباء او بين المعتادين وكذا الاول من المعهود فلو زاد على ذلك لم يقبل الا اذا زاد ماله فزاد بقدره كما في المغني [اذا لم يكن لهما] اي للذي الرحم والمعتاد [خصومة] والا فلا يقبل وفيه رمز الى انه يقبل دينار لعقد البكر ونصفه للثيب الا اذا لم يكن لها ولي كما في نكاح المنية [ولا يحضر] القاضي [دعوة] ولو من قريب او معتاد [الا] دعوة [عامة] لا يتخذ لاجله لان الاجابة سنة بلا تهمة وقيل انها كالعرس والختان وقيل ما زاد على عشرة والاول الصحيح كما في الكافي وفيه اشعار بانه لا يحضر خاصة ضد ما مر من التفصيل وقيل لا يحضرها للقريب عند الشيخين كما في المغني [ويسوى] وجوبا [بين الخصمين] في الاصل مصدر ثم سمي به المخاصم ويطلق على الجمع واصل المخاصمة ان يتعلق كل بخصم الاخر بالضم اى جانبه كما في المفردات [جلوسا] تمييز او ظرف فيسوى بين المسلم واليهودي في مكان الجلوس بلا تقديم وتاخير وكذا بين السلطان وخصمه في مجلسه وهو على الارض ولا يجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فيجلسون بين يديه على نحو قدر الذراعين لسماع الكلام بلا رفع الصوت ولا يربع ولا يقعي ولا يحتبي تعظيما كما في المغني [واقبالا] اي نظرا فلا ينظر الى احدهما ولو عالما ولا يواخذ بما لا يكون في وسعه من ان يتمنى بالقلب ان يظهر حجة احدهما كما في المبسوط [ولا يسار احدهما] اى لا يتكلم معه سرا لانه ينكسر به قلب الاخر وفيه اشعار بانه يسوي بينهما كلاما كما في السراجية [ولا يضيفه] اى احدهما فلا باس بان يضيفهما جميعا لانتفاء الميل حينئذ وفيه اشعار بانه لا باس للامام ان يضيف بعض الناس كما في المبسوط [ولا يضحك] لاحدهما لانه يجترئ على خصمه وفيه رمز الى انه لا يقهقه اصلا فانه مكروه لغيره [ولا يمزح معه] اى مع احدهما متنازع فيه تبع فيه الوقاية والاحسن تركه في الولاية ولا يمازحهم لانه يذهب بمهابة القضاء [ولا يشير اليه] اى الى احدهما مستدرك باقبالا كما لا يخفى [ولا يلقنه حجة] لانه اعانة له ولهذا لا يفتي احدهما فيما خوصم اليه كما في الخزانة [ولا يلقن الشاهد] اى يكره تلقينه [بقوله اتشهد بكذا] لانه اعانة وفي شرح ادب القاضي انه لا يقول له كيف تشهد لانه شبه التلقين بل يقول تشهد [واستحسنه] اى التلقين [ابو يوسف رح فيما لا تهمة] بالسكون والفتح اسم من الاتهام [فيه] اى في موضع ليس فيه ظن الاعانة كما اذا ترك لفظ الشهادة والاشارة او حصر في

الكلام اولم يستقل زيادة علم بتلقينه كما في الكرماني و فيه اشعار بانه يكره التلقين فيه عند الطرفين و ينبغي ان يفتي بقوله لانه اكثر مهارة في مسائل القضاء كما تقرر و الى انه لا يكره تلقين احد الشاهدين للآخر بالاجماع و اعلم ان في الاختيار و غيره انه لا يقضي وقد حدث فيه هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة انسانية و يقعد طرفي النهار و يبعد عنه اعوانه بحيث لا يسمعون ما بين و بين الخصمين و يجوز ردهما مرتين لطمع الصلح [و يحبس] اى يمنع القاضي و يقرر في سجنه [الخصم] و لو مسلما مقيما صبيا و فيه خلاف و فيه اشعار بانه لا يمنع عن الطعام و اللباس و المزار و الوطي للسرائر و الاماء و الاكتساب و يفتي بالمنع عن الاخيرين و غيرهما مما هو تنعم كما في الواقعات و المضارع يومي الى انه لا يخرج عن السجن للصلوة و الحج و الفطرة و صلوة الجنازة و غيرها كما اذا مات احد من اقاربه الا اذا لم يوجد من يغتسل والده او ولده و لو حبس فيه متعنتا طين عليه الباب و اعطى له الخبز و الماء من ثقبه و السجن المضمر دال على انه يحبس في موضع وحيش ليس فيه فرش و لا احد يستانس به و الاضافة الى القاضي على انه لا ينبغي ان تحبس في سجن اللصوص الا اذا خاف الفرار منه فانه يحول اليه حينئذ و الاكتفاء مشير الى انه لا يضرب و لا يغل و لا يخوف و لا يجرد و لا يقيد الا اذا خاف الفرار الكل في الخلاصة و اجرة السجان و السجن على رب الدين و اول من احدثه في الاسلام علي رضي الله تعالى عنه بناه في العراق و سماه نافعا ففر منه الناس فبني آخر سماه مخيسا بالخاء المعجمة و كسر الباء المشددة و فتحها موضع التذليل و حبس سابق زمانه في المسجد او الدهليز كما في شرح ادب القاضي و غيره [مدة رآها مصلحة] على الصحيح لتفاوت الناس في احتمال الصبر على الحبس حتى اذا مضت ستة اشهر و وقع عند القاضي انه متعنت يديم الحبس و ان مضى شهرا و ما دونه و وقع انه عاجز اطلقه كما في الكرماني و كذا لو لم يظهر عسرته عنده لكن اخبر به ثقة من اصدقائه او جيرانه و اخبار الاثنين احوط و لا يشترط لفظ الشهادة الا اذا جرى بينهما منازعة في اليسار و الاعسار و اذا اطلقه لا يمنعه عن الملازمة كما في المغني و انما قلنا على الصحيح لان مدة الحبس قيل شهر وقيل شهران وقيل ثلثة اشهر و قيل اربعة اشهر و قيل ستة اشهر كما في الاختيار و اعلم ان كل موضع قالوا ان الراي فيه الى القاضي فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد كما في الواقعات الحسامية [بطلب ولى الحق] و لو دانقا كما في الخزانة و فيه ايماء الى انه لا يحبس الا بعد الطلب كما في الواقعات [ان امتنع المقر عن الايفاء] اى امتنع عن ايفاء الحق الثابت عن الاقرار به بان اقر مرة بعد اخرى و امر القاضي بالايفاء و فيه ايماء الى انه غني فحينئذ يجب الحبس الذي هو جزاء مماطلة الغني [او ثبت الحق بالبينة] كعلم القاضي بيساره كما في الخزانة فحينئذ يحبس لان البينة لا يكون الا بعد المماطلة و في هذا الكلام اشارة الى انه لا يسأل القاضي المدعى عليه الك مال كما قال بعضهم و الصواب عند الخصاف ان يسأله فان اقر بالمال حبسه و الا

فقد قال للمدعي ثبت ان له مالا حتى احبسه كما قال بعضهم وهكذا في نوادر اصحابنا والى انه لا يقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وبه افتى العامة وهو الصحيح و يقبل في رواية وبه افتى الفضلي و يقبل بعد الحبس قبل المدة عند الخصاف كما في شرح ادب القاضي [فيما لزمه] من الدين [بعقد] صدر منه او من غيره [كالكفالة] اى مثل المكفول به و بدل الاجارة [والمهر] وغيرها مما ليس ببدل مال حصل له و يستثنى منه المهر الموجل و بدل الكتابة كما ياتي و بما ذكرنا اندفع ظن تقدير اما ليس ببدل مال حصل في يده كالكفالة [او] مثل [بدل مال حصل] المال [له] كالثمن و بدل القرض [وفي نفقة عرسه و] نفقة [ولده] لا يحبس [في دينه] اى لا يحبس الابوين في دين الولد وكذا الجدين وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يحبس لمنعه الحق كما في المغني [وفي غيرها] اى غير الصور الثلث كضمان المتلفات واروش الجنايات واعتاق الاماء المشتركات و بدل الكتابات والمهور المؤجلات و نفقة سائر القريبات [لا] يحبس [اذا ادعى فقره] بان قال اني فقير اذا الاصل في الانسان هو الفقر [الا اذا قامت بينة] من المدعي [بضده] اى بغناه فانه يحبس مدة غلب على الظن انه لو كان له مال اظهره فان لم يظهره يخلي سبيله كما اذا اقامت البينة بفقره كما في الاختيار واعلم ان المحبوس الغني اذا امتنع عن قضاء الدين فان كان الدين والمال دراهم يودي القاضي منه بلا خلاف وان كان الدين دراهم والمال دنانير او عروضا او عقارا يستديم حبسه الى ان يبيع دنانيره بنفسه ويودي ولا يبيع العروض والعقار اصلا وهذا عنده واما عندهما فيبيع القاضي دنانيره وعروضه وفي العقار روايتان وان كان له ثياب يلبسها ويمكن ان يعيش باقل منها يبيعها و يودي بما سوى ما يشترى مما يعيش به وكذا المسكن ولا يواجره في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح لو كان له عمل آجره وادى دينه مما سوى قوته وقوت عياله كما في المغني وغيره [واذا شهدوا] اي شهد رجلان فصاعدا فيشمل شهود الزنا [على] خصم [حاضر] وكتب به محضر بفتح الميم فهو ما جرى بحضرة القاضي وصف الدعوي واسامي الشهود وحلاهم كما في المغرب بالمهملة [حكم بها] اى تلفظ القاضي بسبب الشهادة بقول مخصوص وهو قضيت على فلان لفلان بكذا ومثله حكمت او انفذت وكذا ثبت عندي او ظهر او صح على الصحيح كما في الفصولين وذكر في كفاية الشروط ان حكمت معناه رتبت عليه الاحكام وفائدة اعلام من له الحق بحقه او تمكنه من الاستيفاء كما في حدود الكافي فلو قال ابطلت حكمي او رجعت عن قضائي او وقفت على تلبيس من الشهود لم يعتبر كما في الخزانة وفيه ايماء الى انه لم يحكم بمجرد علمه بقضية حق الله كالزنا والشرب وكذا بحق العباد خلافا لهما وهذا اذا علم تقلد القضاء واما بعده فيحكم به وتمامه في الخزانة والى ان احضار الخصم لازم فان امتنع عن الحضور عزره القاضي بما يري من ضرب او صفع او حبس او تعبيس وجه كما في الاختيار والى انه وجب عليه الحكم حينئذ حتى انه لو راه واخر فسق

فياثم ويعزل ويعزر كما في الرجوع عن الشهادة من الكافي ولو لم يره ذلك لكفر كما في الكرماني والى ان طلب الحكم ليس بشرط فانه من الاداب والى ان مجرد الشهادة ملزم للحكم على القاضي ولا يتوقف على التزكية كما في النهاية وغيرها والى ان قول القاضي احكم ليس بلازم فانه احتياط و يمهله ثلثة ايام ان قال المدعى عليه لي دفع كما في الخلاصة و الى ان المصر لا يشترط للنفاذ كما في النوادر وبه اخذ كثير من المشايخ وظاهر الرواية انه شرط كما في عامة المتداولات [و كتب] القاضي [به] اى بالحكم لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل الفا واقام بينة و حكم بها ثم اصطلحا ان ياخذه منه في بلد آخر و خاف ان ينكر فكتب به لامضاء قاضي ذلك البلد وفيه اشعار بان الكتابة واجبة عليه سيما اذا عطف على حكم لكن في المبسوط انها غير واجبة و لا باس ان يكلف القاضي الطالب صحيفة ليكتب فيها كما لا باس بان يجعل ذلك من بيت المال ان كان فيه سعة وعلى هذا اجرة الكاتب [وهو] اى ما كتب فيه الحكم مع سابقه [السجل] اي المسمى بالسجل بكسر السين والجيم و تشديد اللام والضمتان مع التشديد و الفتح مع سكون الجيم و التخفيف والكسر معهما لغات فيه كما في الكشاف وهذا لغة اصلية وقيل معرب كما في المفردات في الاصل الصك كما في الصحاح و هو كتاب الاقرار ونحوه وذكر في كفاية الشروط ان احدا اذا ادعى على آخر فالمكتوب المحضر واذا اجاب الاخر واقام البينة فالتوقيع و اذا حكم فالسجل [و] اذا شهدوا [على غايب] كان في محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط في ظاهر الرواية مسيرة السفر كما في المغني و عن ابي يوسف رح يجوز فيما لا يرجع في يومه و عليه الفتوى كما في الخزانة [لا] يحكم بها فان الحكم عليه غير جائز عندنا كما ياتي [بل يكتب] عطف على حمله لا ماسمي [كتابا حكميا] وكتاب القاضي الى القاضي فهو ما يكتب فيه شهادة الشهود على غايب بلا حكم [ليحكم المكتوب اليه] في رواية عن ابي يوسف رح فالاحسن ترك المكتوب اليه فانه يبعث الخصم او المدعي به الى المكتوب اليه حتى يحكم كما في الكفاية [الا في حد وقود] اى يكتب في كل حق الا في حد من الحدود وقصاص لان المكتوب اليه لم يشاهد الشاهد وفيه اشارة الى اشتراط انه من قاض معلوم الى معلوم والى انه يكتب في النسب والنكاح و الدين و الامانة والمغصوب والمضاربة والمنقول والعقار كما في الارنكي وغيره ثم ذكر شروطا ثلثة واخر كتابة الاسم في داخله فقال [فيقرا] القاضي الكاتب وجوبا [على] النقول للكتاب [الشهود] عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي وهذا ليس بلازم اذ الشرط هو العلم ولو بالاخبار كما في المشاهير [ويختم] على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في اسفله فلو انكر خاتم القاضي وكان الكتاب منشورا لم يقبل و ان ختم في اسفله كما في الذخيرة وانما قال [عندهم] اى الشهود لانه يشترط ان يشهدوا عنده ان الختم بحضرتهم كما في المغني وفيه اشعار باشتراط الختم ولو كان الكتاب في يد الشهود وهذا ليس بشرط الا اذا كان في يد المدعي وبه يفتى كما ذكره المصنف [ويسلم] في مجلس يصح حكمه فيه

ولو سلم في غير ذلك المجلس لم يصح كما في الكرماني [اليهم] اي الشهود و ينبغي ان يكتب كتابا آخر مثله بعينه و يسلم الى المدعي كما في النهاية و انما لم يذكر حفظ شهادتهم من وقت التحمل الى الاداء لانه شرط في جميع الشهادات عند ابي حنيفة رح كما في المغني [وعند ابي يوسف رح يكفى ان يشهدهم] القاضي على [ان هذا كتابه وختمه] فلا يشترط القراءة عليهم و لا الختم عندهم و لا التسليم اليهم و فيه اشعار بان الشروط الملمة عند الطرفين كما في الهداية [وعنه] اى عن ابي يوسف رح [ان الختم] ايضا [ليس بشرط] فيكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه و هذا اوسع و ان كان الاحتياط فيما قالا كما في الذخيرة [ثم] القاضي [المكتوب اليه لا يقبله] اي لاياخذ الكتاب من المدعي [الا بحضور الخصم] اى وقت حضوره لانه لالزامه كما في الاختيار و غيره لكن في الذخيرة و غيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب و في لفظ ثم اشعار بانه بعد تحقق الشروط و الوصول و الدعوي و الانكار يعرض الكتاب على القاضي و ان قبل استغنى عن الكتاب [و] بحضور [البينة] اي الشاهدين [على انه] اى المكتوب [كتاب فلان] القاضي و فيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعي كما ذهب اليه ابو يوسف رح فاختارههنا ما هو المعمول عند القضاة كما في النهاية [قرأه علينا] او اخبرنا به [وختمه وسلمه] الينا كل خبر بعد خبر و فيه رمز الى ان مذهب الطرفين وقال ابو يوسف رح ان الشهادة كافية كما مر و الى انه لا يلزم ان يسال عنهم ان القاضي الكاتب عادل ام لا وهذا ظاهر الرواية و في النوادر انه لازم فلو قالوا انه غير عدل لم يقبله كما في المغني [فيفتحه] اى المكتوب اليه و قيل يجوز ان يفتحه بلا حضوره كما في الاختيار و فيه اشعار بجواز الفتح قبل ظهور عدالتهم كما قال ابو يوسف رح خلافا لهما و هو الصحيح كما في الكافي [و يقرأه على الخصم و يلزمه ما فيه] لانه ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا به و اقام البينة ان في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في الخلاصة [ان بقي الكاتب قاضيا] فلو مات او انعزل حين وصول الكتاب لم يقبل لانه كشاهد فرد خلافا لابي يوسف رح فلوقبله ثم رفع الى قاض آخر امضاه و كذا اذا مات بعد الوصول قبل القراءة و اما بعدها فيقبل على الصحيح كما في المغني و فيه اشعار بانه لزم كتابة التاريخ و الا لم يقبل كما في الخلاصة [و لا يعمل به] اى بذلك الكتاب [غيره] اى المكتوب اليه [الا اذا كتب] داخل الكتاب [بعد اسمه] اى المكتوب اليه [و الى كل من يصل اليه] اى كتب من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان و الى كل من يصل اليه [من قضاة المسلمين] فانه يعمل به غيره و ان جهل استحسانا للحاجة اليه [وعند ابي يوسف رح] يجوز [ان يكتب] على [هذا] الوجه [ابتداء يقبل] تسهيلا على الناس و عليه عمل القضاة اليوم ولا يجوز عندهما لان اعلام الكاتب و المكتوب اليه لم يحصل به وفيه اشعار بانه لو كتب اسمه في العنوان

لم يقبل خلافا لابي يوسف رح كما في الاختيار [وان مات الخصم ينفذ] القاضي الكتاب [على وارثه] لقيامه مقامه و لو هرب الخصم من هذا البلد بعد ثبوت الدين عند القاضي المكتوب اليه كتب كتابا الى قاضي بلد فيه الخصم و كذا الثالث الى العاشر فلو ورد كتاب صحيح في آبق مثلا و قبل المكتوب اليه بشرطه مع موافقة الحلية جعل المكتوب اليه في عنق الابق خاتما من الرصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق ثم يدفع الابق الى المدعي بلا قضاء و ياخذ منه كفيلا بالنفس ثم يكتب ما جرى الى الكاتب فاذا وصل اليه امر باعادة البينة ثم يقضي بالابق ثم يكتب الى المكتوب اليه ليبرأ كفيله و عن ابي يوسف رح انه لا يقضي به له لان الخصم غايب بل يكتب ما جرى عنده بشرطه و يبعث اليه الابق معه ليحكم به عليه و كذا في الجارية الا ان المكتوب اليه يبعثها مع المدعي على يد امين كما في المغني و غيره [و المرأة تقضي] في جميع الحقوق و ان كره كما في الاختيار [الا في حد و قود] في ظاهر الرواية اعتبارا بالشهادة و عنه انها لا تقضي اصلا كما في الذخيرة [و لا يستخلف قاض] على القضاء و لا ينفذ قضاء خليفته و لو مريضا و قال الطحاوي انه نافذ فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم كما في تحكيم الزاهدي [و لا يوكل وكيل] لان المفوض برأيه وثق و في الاكتفاء اشعار بان للوصي و امام الجامع ان يستخلف غيره كما في الكافي [الا من فوض اليه] من قاض او موكل [ذلك] الاستخلاف او التوكيل بان قال ول او وكل من شئت و فيه رمز الى انه يستخلف بالاذن دلالة فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا و عزلا و قال الامام النسفي ليس له الاستخلاف كما في العمادي و الى ان القاضي اذا اذن بالاستخلاف فاستخلف رجلا و اذن بالاستخلاف جاز له ان يستخلف وثم وثم كما في الخلاصة واذا عرفت ذلك [فثمّ] القاضي او الوكيل [المفوض] اليه بفتح الواو اي الذي فوض اليه الاستخلاف او التوكيل ففيه حذف الصلة اعنى اليه و لو قيل بكسر الواو لمسلم من خلاف الاصل [نايبه] اي نايب القاضي او الوكيل [لا ينعزل] نايبه [بعزله] اي عزل المفوض اياه الا اذا فوض اليه ذلك كما في الكبرى و يجوز ان يكون العزل مضافا الى المفعول فلو عزل الوالي قاضيا او الموكل وكيلا لم ينعزل نايبه و قيل انعزل نايب القاضي و القاضي لا ينعزل الا اذا علم به و عن ابي يوسف رح انه لم ينعزل الا اذا نصب آخر مكانه كما في المغني و فيه رمز الى ان النايب انعزل بعزل نفسه و هذا اذا رضى الوالي به و اقام غيره مقامه و كذا امام الصلوة نفسه كما في الجواهر [و] لا ينعزل النايب [بموته] اي المفوض حال كونه [موكلا بل هو] اي لان نايب المفوض فان بل بمعنى اللام على ما هو المذهب عند الكوفية مع انها داخلة على الجملة [نايب الاصل] حقيقة و هو الوالي او الموكل فهذا دليل المسئلتين و فيه اشارة الى ان نايب القاضي انعزل بموته كما في هداية الناطفي و لم ينعزل عند كثير من المشايخ و الى ان قاضي امير الناحية انعزل بموته لكن لم ينعزل

قاضي الوالي بموته كما لم ينعزل امراؤه كما في المغني فلم يحسن ان الاحسن كلمة الوصل [و في] القاضي اوالوكيل [غيرة] اى غيرالمفوض اليه ذلك [ان] استخلف او وكل ثم [فعل نايبه] ما امره به من نحو القضاء و النكاح و الخلع و الكتابة دون نحو الطلاق و العتاق و لهذا لم يصح و لوعند الاول [عنده] اى بحضرة غير المفوض اليه على ما قال بعض المشايخ في نحو البيع لكنه لم يصح عند العامة الا بالاجازة [او] فعل نائبه بغيبته و [اجاز] غير المفوض اليه [هو] للتاكيد [او كان] الموكل [قدر] اي عين [الثمن] ولوحكما كبدل الاجارة [في] عقد [الوكالة صح] فعل النائب وان كان الاول غائبا الكل في وكالة الصغرى [وباعمل برائك] واعتقادك [بوكل] غيره ويكون الغير وكيلا عن الموكل وكذا لا ينعزل الثاني بعزل الاول و لا بموته و كلاهما ينعزل بموت الموكل [والقضاء] بحكم سوغ صاحبه فيه [على خلاف مذهبه] اى اجتهاده و اعتقاده [ناسيا] غير ذكر مذهبه لا ينفذ عندهما وعليه الفتوى و ينفذ عنده كما في الكافي و ذكر في الخلاصة انه ينفذ عنده خلافا لابي يوسف رح ولا رواية عن محمد رح وقال بعضهم الخلاف في انه هل يجوز له ان ياخذ بقول غيره عندهما لا ياخذ وعند محمد رح ياخذ و في الصغرى لو قضى براى غيره ناسيا ثم تذكر رائه اخذ برائه في المستقبل ونفذ قضاؤه عنده خلافا لابي يوسف رح [او عامدا لا ينفذ] اي لا يجوز بل يرد عندهما وعليه الفتوى وعنه روايتان كما في الكافي والفتوى على انه ينفذ كما في الصغرى و قال ابو على النسفي انه لا يجوز عند الشيخين ويجوز عند محمد رح وقال الامام ظهير الدين لا روايه عن محمد و ذكر ابوبكر الرازي انه لوقضى بخلاف مذهبه مع العلم لم يجز في قولهم وذكر الخلاف في بعض مواضع في حل الاقدام عليه كما في المغني وغيره [و] القضاء [على وفاقه] اى وفاق مذهبه [يجعل] الحكم [المختلف فيه مجمعا عليه] اي يصير ما اختلف فيه متفقا عليه بحيث لا يرده قاض من قضاة المسلمين عند جميع المجتهدين كما هو المشهور لكنه مشكل فان فيه اشارة الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف كما قالوا الا ان محمدا رح اعتبر اشتباه الدليل ولذا انفذ القضاء بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص اعتبارا باطلاق النص في شهادتهن ولم ينقل فيه خلاف يعبا به كما في الذخيرة والى ان خلاف الشافعي و نحوه معتبر كما ذكره السغدي وغيره لكن الخصاف لم يعتبر الا اختلاف الصدر الاول الى ان لا يشترط كونه عالما بانه مجتهد فيه و الصحيح انه يشترط كما في الخزانة و نحن نفتي بانه لا يشترط كما في الصغرى و الى انه لا يشترط ان يكون القاضي مجتهدا كما قال الخصاف لكن ذكره الامام السرخسي انه قد اشترط كما في الخزانة وذكر في الذخيرة ان حكم القاضي في محل مجتهد فيه انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه وحكم عن اجتهاد على رواية السير الكبير وسيجئ انه لا يقضي بما يخالف قول اصحابنا و في الانساب عن احمد بن حنبل اذا كان في مسئلة قول العلماء الثلثة لم يسع لاحد ان يخالفهم والى ان القضاء في مجتهد فيه كفسخ اليمين نافذ في حق المقضي عليه وله وان كان عالمين و لهما راي بخلافه لكن

قال ابو يوسف رح لا ينفذ في المقضي له العالم و الى ان حكم الحنفي نافذ في الشافعي و لو علمها
و قيل ينفذ حكمه ان اعتقده المدعي و الا فلا كما في الصغرى [فان عرض] هذا القضاء و رفع [من
قاض [آخر] ثاني [يمضيه] اى ينفذه و يجعله بحكمه نافذا لازما و هذا منه واجب لترجحه
بالقضاء فليس له ان يرده فلو رد فرفع الى ثالث امضى قضاء الاول و رد الثاني كما في المغني و فيه اشعار
بانه لو دفع ما قضى على خلاف مذهبه الى قاض آخر لا يمضيه و في العمادي انه نافذ ليس لغيره
نقضه و له نقضه عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح لكن في النتف لو قضى قاض على قول من
اقاويل العلماء لكان صحيحا و ليس لاحد من القضاة نقضه الى يوم القيمة [الا فيما خالف الكتاب]
من الحكم كالقضاء بحل متروكة التسمية عمدا كما ذكره المصنف و غيره والاحسن ان يمثل بالقضاء
بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كما في المغني و غيره [او السنة] المتواترة
او [المشهورة] كالقضاء ببيع درهم بدرهمين و برفع الحرمة بنفس عقد المطلقة و من الظن الفاسد ان
الرفع مذهب مالك والشافعي و الاوزاعي و الا لنفذ القضاء به و قد سبق تمام الكلام عليه [او الاجماع]
كالقضاء بمتعة النساء فانهم اجمعوا على بطلانه و يكفر مستحله كما في المضمرات و فيه اشعار بترتيب الادلة
فيقضي بالكتاب ثم بالسنة المتواترة ثم المشهورة ثم الاحاد ثم اجماع الصحابة ثم اجماع التابعين
ثم وثم ولا يقضي بقول بعضهم في ظاهر الرواية ثم اصحابنا ابو حنيفة رح و ابو يوسف رح و
محمد رح اذا اتفقوا على امر لا يقضي بقول غيرهم كما في المغني ففي الاكتفاء نوع تقصير و ان كان
المناسب بالكتاب ترك الكل و الكتاب هو المنزل المتواتر على نبينا صلى الله عليه وآله وسلم والسنة
ما صدر عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قول او فعل او تقرير و الاجماع اتفاق المجتهدين من
هذه الامة في عصر على امر و هذا مختار الجمهور و قال الجصاص و الجرجاني انه اتفاق جماعة من
العلماء اجتهاد هم و هذا مختار السرخسي و قال بعضهم انه اتفاق الجمهور و هو مختار الهداية و الكافي
وتمامه في الكشف [او ان كان نفس القضاء] اي قضاء الاول بحكم [مختلفا فيه] بان قال بعض العلماء
انه نافذ و بعضهم انه غير نافذ بناء على ان الحكم مختلف فيه او غير مختلف كبيع المدبر فانه في الصدر
الاول مختلف فيه ثم المتاخرون اجمعوا على انه لا يجوز فقال علماؤنا ان الاجماع المتاخر رافع للخلاف
المتقدم وقال غيرهم انه غير رافع وكذا الحكم في كل حادثة اختلفوا في اختلافه [يصير مجمعا عليه]
عندنا [بامضاء آخر] ثاني و حينئذ ليس لاحد ابطاله و بابطال الاخر فليس لاحد بعده امضاؤه
بخلاف ما سبق فان له امضاؤه لا غير كما في المغني وغيره فمن الظن انه مجرد توضيح فانه مما اختلف
فيه و قد مر انه صار بالقضاء مجمعا عليه [والقضاء بحرمة او حل] عنده [ينفذ ظاهرا] اي قضاء
[و باطنا] اي ديانة و عندهما لا ينفذ باطنا و عليه الفتوى كما في الحقايق [و لو] كان القضاء
[بشهادة زور] و كذب [اذا ادعاه] اى ادعى الحرمة او الحل [بسبب معين] هو اما العقود

كالنكاح والبيع ونحوهما كما اذا ادعى انها امرأته و اقام شهودا زورا عليه وقضى به فانه يحل له الوطي عنده ولا يحل عندهما كما اذا ادعى انه باع هذه الجارية منه او اشترى و عنه لو كان الثمن مثل قيمتها نفذ باطنا والا فلا فلولم يقم البايع البينة وحلف المشتري ورد الجارية على البائع حل له الوطي ان عزم بالقلب على ترك الخصومة وفي الهبة وسائر التبرعات عنه روايتان و اما الفسوخ كالطلاق و الاقالة ونحوهما كما اذا قضى بشهود زور انه طلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر بعد العدة فانه يحل له الوطي ظاهرا وباطنا عنده وان علم ان الزوج لم يطلقها ولا يحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني اذا علم وعن ابي يوسف رح انه يحل للاول سرا وعن محمد رح يحل ما لم يدخل به الثاني وله ان هذا القضاء متضمن لانشاء عقد ولذا شرط حضور الزوجين في النكاح عند العامة وقيل انه لم يشترط لانه ثبت اقتضاء والثابت اقتضاء غير ثابت بشرط واجمعوا ان القضاء في معتدة الغير و منكوحته لا ينفذ باطنا كما اذا ادعى جارية ملكا مطلقا وقضى بشهادة الزور فانه لم ينفذ باطنا فلم يحل له الوطي لتعذر جعله انشاء لكثرة اسباب الملك ولذا قال بسبب معين [ولا يقضي] عندنا [على غايب] عن المجلس والبلد لان القضاء بالبينة لم يعمل الا اذا اسلمت عن الطعن والطاعن غايب وفيه اشعار بانه لو اقر ثم غاب قضي عليه وهذا مجمع عليه واطلاقه مشير الى انه لو اقيم البينة ثم غاب لم يقض عليه وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف رح وهذا ارفق للناس على ما قال السرخسي والى انه لو توجه عليه الحكم ثم اختفى لم يقض عليه عند ابى حنيفة رح وقال محمد رح نادى على بابه ثلثة ايام فان خرج والا قضي عليه والى انه يقضي للغايب وليس كذلك فان في المبسوط وغيره انه لا يقضي على الغائب ولا له من غير خصم لكن لو قضى وهو لا يرى ذلك كان نافذا عند الشيخين وعليه الفتوى فلو رفع الى قاض آخر ليس له ان يبطله وفيه اشعار بان نفس القضاء فيه ليس بمجتهد فيه بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم وقال الامام ظهير الدين ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على امضاء آخر الكل في العمادي [الا بحضرة نايبه حقيقة] بانابة الغايب اياه ولو بواسطة كوكيله والبيه ووصيه ووصي وصيه وابي الاب ووصيه ووصي وصيه على الترتيب [اوشرعا] بانابة القاضي [كوصي القاضي] والمسخر اى الوكيل الذي نصبه القاضي ليسمع عليه الخصومة لمن اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث القاضي امناءه الى باب داره فينودي [او حكما] اى يحكم بانه نائبه [بان كان ما يدعي على الغائب] من نحو الاشتراء [سببا لما يدعي على الحاضر] من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغايب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي فانه قضاء على الغايب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وفيه اشعار بانه ان لم يكن له سببا لم يقض

عليه كما اذا قال احد لعبد ان مولاك وكلني ان احملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه فانه يقضي بها على الحاضر بقصر يده عن العبد لا بالعتق على الغائب فان العتق وان كان موجبا لانعزال الوكالة بل وجد بعد الوكالة لكنه قد لا يوجب بان لا يكون هناك وكالة فلا يكون العتق سببا للانعزال لا محالة [لا] يقضي على الغايب [ان كان] ما يدعي على الغايب [شرطا] لما يدعي على الحاضر لان الشرط ليس باصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد قضى على الغايب ابتداء كما اذا قال رجل لامرأة ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم اقامت المخاطبة بينة ان فلانا طلق امرأته وهو غايب فانها لم يقبل ولم يقض بالطلاق على الغائب وقيل قبلت والاول اصح وفيه اشعار بانه لو علق بما لا يقضي على الغائب كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار ثم اقامت بينة انه دخلها قبلت وقضى بالطلاق والحاصل ان الشرط ان كان مضرا في حق الغائب لا ينتصب الحاضر خصما عنه والا فقد انتصب وتمامه في العمادى [وصح تحكيم الخصمين] اي جعلهما حاكما على نفسهما ولو احدهما قاضيا وفيه اشعار بان المحكم لا يحكم غيره الا برضاهما كما في المغني [من صلح] بالضم والفتح [قاضيا] تمييز اي صلح قضاؤه وشهادته فصح تحكيم المرأة والفاسق كما مر وفيه رمز الى انه لو لم يكن اهلا للتحكيم وقت التحكيم ثم صار اهلا له وقت الحكم لم ينفذ حكمه كما اذا كان عبدا او صبيا او كافرا فاعتق او بلغ او اسلم كما في المغني [في غير حد] من الحدود كالزنا وشرب الخمر والسرقة واللعان والقذف فلو حكم فيه كان باطلا بلا خلاف فالظرف متعلق بالتحكيم [وقود] اى قصاص فلا يصح حكمه وهذا رواية عنه ومختار الخصاف لكن في رواية الاصل قد صح ذلك قياسا على غيره من الحقوق وهو الصحيح كما في شرح ادب القاضي والغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيرها من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب الا ان كثيرا من مشايخنا امتنعوا عن الفتوى به كيلا يتجاسر العوام كما في المغني وذكر في الخلاصة ان حكمه في اليمين المضاف وسائر المجتهدات نافذ على الاصح لكن لا يفتى به وفي الخزانة انه لو استفتى فقيها فافتى به ببطلان اليمين وسعه ان ياخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولي [ولزمهما] اى الخصمين [حكمه] كالمولي بالبينة او الاقرار او النكول لانهما ولاه عليهما [و] صح [اخباره] اى المحكم [باقرار احدهما وبعدالة شاهد حال ولايته] اى حال بقاء ولاية المحكم كما اذا قال لاحدهما قد اقررت عندي او قامت بينة له بكذا فعدلت فالان قد حكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه الاقرار واقامة البينة نفذ حكمه لانه يملك انشاء الحكم في حال ولايته فلو عزله قبل ان يقول حكمت به لم يصدق في ذلك وفيه اشارة الى ان اخباره باقرارهما وعدالتهما صحيح والى ان الاخبار بعد الحكم لم يصح بلا بينة لانقضاء الولاية كما في الهداية لكن في المبسوط انه لم يصح بعد القيام عن مجلس الحكومة لانه صار كغيره وفي المغني انه لو اخبر عن الحكم وقد انكره نفذ لان المحكم كالمولي

[ولكل منهما] اي الخصمين [ان يرجع] عن تحكيم [قبل حكمه] عليهما فالعزل غير محتاج الى الاتفاق بخلاف التحكيم ولذا لو حكم بعده لم ينفذ لكنه لو اجاز العازل بعد الحكم جاز [فان رفع حكمه] اي المحكم [الى قاض] مولى [امضاه] ونفذ [ان وافق] حكمه [مذهبه] اى اعتقاد القاضي فلا يفسخ بعده وابطله ان خالف مذهبه فلا ينفذ بعده وان كان مجتهدا فيه وقال الطحاوي ليس للقاضي ان يبطل حكم المحكم كما في الزاهدي [ولا يصح القضاء والشهادة] لمن يكون [بينهما] اى بين القاضي والمقضي له او الشاهد والمشهود له [ولادا وزوجية] فلا يقضي ولا يشهد للولد وان سفل ولا للوالد وان علا ولا الزوج للزوجة وبالعكس فلو قضى لزوجته او ابنه او امضاه آخر كان باطلا وقيل جاز ذلك ان وافق مذهبه وفيه اشعار بان القضاء والشهادة يصحان عليهما ولمثل الاخ والعم والخال ولمن بينهما رضاع بلا ولاد ثم شرع في مسائل شتى فقال [وصح الايصاء] اى جعل الغير وصيا له بعد موته [بلا علم الوصي] بايصائه حتى لو باع شيئا من التركة جاز وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يصح بلا علم [لا] يصح [التوكيل] بلا علمه حتى لو باع شيئا من مال الموكل لم ينفذ اتفاقا [وشرط] عنده [خبر عدل او مستورين] للمسائل الخمس الاتية ولا يقبل خبر فاسقين لان خبر الفاسق واجب التوقف ويقبل عندهما وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة [لعزل الوكيل] اى وكيل تعلق به حق الغير فاذا لم يتعلق به كوكيل ثبت وكالته في عقد الرهن لم ينعزل ولو اخبر به عدلان وسياتي تتمة الكلام فى الوكالة [وعلم السيد] اى شرط خبر عدل او مستورين لعلم السيد [بجناية عبده] حتى لو اخبر بها فاسق او مستور فباعه لم يكن مختارا للفداء عنده [و] لعلم [الشفيع بالبيع] للعقار حتى لو اخبر ببيعه غير عدل لم يبطل شفعته عنده [و] لعلم [البكر] البالغ [بالنكاح] اى بانكاح الولى اياها فلو اخبر به فاسق وسكتت لم يكن رضا عنده [و] لعلم [مسلم] في دار الحرب [لم يهاجر] الينا [بالشرائع] ظرف علم فلو اخبر بالصلوة وغيرها من العبادات عدل او مستوران لزمه ذلك كما لو اخبر به فاسق وصدقه واما اذا كذبه فلا يلزمه عنده خلافا لهما كما قال مشايخنا والاصح عندي انه يقبل فيه خبر الفاسق عند الكل حتى يلزمه قضاء ما فاته من الصلوة والصوم وغيرهما بعد اخبار الفاسق لانه مامور بالتبليغ من جهته صلى الله عليه وسلم الا فيبلغ الشاهد الغائب كما في كشف المنار والتتمة فى الكراهة [لا] يشترط خبر ذلك [لصحة التوكيل] فيقبل فيها خبر واحد ولو كافرا بلا خلاف لخلوها عن معني الالزام [وقبل] وجوبا [قول قاض عالم عدل قضيت انا بهذا] بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد رح انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ كثير من المشائخ وقالوا ما احسن هذا في زماننا فان القضاة قد افسدوا ديننا كما فى الكافي وغيره وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضي الى القاضي في شيء ما كما فى الكرماني [و] قبل قول [جاهل عدل ان بين سببه] بان قال في حد الزنا مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف

ثم حكمت عليه بالرجم فلو لم يتبين سببه لم يقبل قوله لانه ربما يظن غير الدليل دليلا بخلاف العالم العادل فانه قبل قوله بلا بيان السبب [لا] يقبل [قول غيرهما] من عالم او جاهل فاسقين وفي الختم عليه ايماء الى ان السكوت من تتمة المسائل اولى فان المقبول القول اعز من كل عزيز ۞

* [كتاب الشهادة] *

اورد بعد القضاء لانه مع التناسب اشرف منها ذاتا [هي] لغة خبر قاطع كما في القاموس او الحضور مع المشاهدة بالبصر او البصيرة كما في المفردات او الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان يقال شهد فلان عند الحاكم لفلان على فلان بكذا شهادة فهو شاهد وهم شهود كما في المفردات وغيره وشريعة [اخبار] اى اعلام [بحق] اى بمال او غيره مما يثبت ويسقط الا انه يستعمل في العادة في حق المالية لا غير كما في اقرار الكرماني [للغير] اي حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه في يده وكذا دعوى الاصيل لانه اخبار لنفسه في يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن [على] غير [آخر] يخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه ويدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما فانه في الحقيقة شاهدة بالحد للشارع على الزاني والثمن للبائع على المشتري والشهادة برؤية الهلال ليست بشهادة حقيقة ولذا لا يشترط لفظ الشهادة على راي والقول بانها شهادة بالصوم او الفطر للشارع على المكلف يكون اخبارا بحق له على نفسه [ويجب] اى يفرض اداء الشهادة في غير الحدود بحذف المضاف او المجاز المرسل [بطلب المدعي] وان لم يتعين للحمل فلا باس بالتحرز عن التحمل ان لم يتعين والا فواجب لانه حقه قد ضاع كما في الاختيار ويستثني منه ما اذا خاف على نفسه من سلطان او غيره وكذا ما اذا علم انه اقر عند ما هو باطل في الواقع وكذا ما اذا علم ان القاضي لم يعدل على ما قال خلف بن ايوب او لم يقبل شهادته على ما قال ابو بكر الاسكاف كذا في المضمرات وفيه اشعار بانه لو امتنع عن ادائه بلا عذر ظاهر صار آثما فلو علم انه ان لم يشهد يذهب حق المشهود له صار فاسقا كما في الخزانة فلو شهد بعده لم يقبل كما في الذخيرة [وسترها] اى اخفاء الشهادة [في الحدود افضل] من اظهارها لانه اشاعة فاحشة [ويقول] وجوبا [في] شهادة [السرقة] اشهد انه [اخذ] ماله وللتصريح قال [لا] يقول [سرقه] والا لضاع حق الحبل بالقطع كما ياتي [ونصابها] اي اقل الشهود [للزنا اربعة رجال] للمبالغة في الستر على انه من اثنين [وللقود] في النفس والطرف [وباقي الحدود] غير الزنا من السرقة والقذف واللعان والشرب [رجلان] لا رجل وامرأتان لكن مر في القضاء انه نافذ بتلك الشهادة لاشتباه الدليل [و] نصابها [للبكارة] وجودا وعدما فان شهدت انها بكر يؤجل في العنين ثم يفرق بينهما وان شهدت ان المبيعة ثيب يحلف البائع على البكارة ثم

سرّه بان يبعث غائبا الى المزكي رسولا اوكتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم فكتب تحت العادل عدل والمستور مستور والفاسق فاسق والله اعلم فختم الكتاب ثم يقول القاضي للمدعي في غير العدل زد في شهودك ولا يقول اجرحوا ولا يحتاج الى العلانية بان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويقول للمزكي اهذا الذي عدلته وفيه اشعار بانه يكتفى بكفاية السرّ فان الاصل اشتراك المعطوفين في القيد وعن محمد رح ان تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر احدثه شريح وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار انه يسأل سرّا وعلانية وعليه الفتوى [والاثنان احوط] والواحد كاف [في التزكية] اي تعديل الشاهد [سرّا] بان يقول المزكي هو عدل اوثقة وقيل كلاهما ليس بتعديل ولو قال لا اعلم منه الا خيرا لكان تعديلا على الاصح بخلاف ما اذا قال لا اعلم منه الا خيرا في علمنا فانه ليس بتعديل على الاصح وابلغ الالفاظ عدل ثقة جائز الشهادة كما في المحيط وفيه اشعار بانه يصلح في تزكية السرّ عبد واحد او امرأة واحدة بخلاف العلانية فان اهلية الشهادة والعدد شرط فيها كالعدالة في الكل كما في الهداية وغيره فتركه ليس كما ينبغي [و] الاثنان احوط والواحد كاف في [ترجمة الشاهد] اي في تفسير كلامه بلغة اخرى الى القاضي وهذا مصدر ترجم فالتاء اصلية ومنه الترجمان بضمتين اوفتحتين او فتح التاء وضم الجيم المفسر للسان كما في القاموس وترك الاضافة اولى اذ الاثنان احوط في ترجمة المدعي والمدعى عليه كما في التمرتاشي وغيره [و] في [الرسالة] اي فيما نقل من كلام القاضي [الى المزكي] وفي العكس وهذا كله عند الشيخين واما عند محمد رح فيشترط العدد في التزكية والترجمة والرسالة وعنه لا يشترط العدد في تزكية السرّ ولو كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع اشتراط الاربع عنده كما في المحيط [ولا يشترط] لصحة الشهادة [الاشهاد] فان الشرط العلم فيجوز ان يشهد بكل ما سمعه او ابصره كالبيع والاقرار والطلاق والغصب والقذف والقتل مما يثبت بدون القضاء فلو توسط رجل بين رجلين وقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا حل له ان يشهد به كما في الصغرى وفيه اشعار بان الاشهاد ليس بلازم في حق لكن في الكبرى انه في المداينة والبيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم لان في التزكية خوف تلف المال الذي فيه تلف البدن الذي هو حرام وقال استاذنا انه ندب [الا في] حق لم يثبت الا بالقضاء مثل [الشهادة على الشهادة] فانه شرط فيها كما ياتي [ولا يشهد] في واقعة [من راى خطه] فيها وعلم انه نقش خاتمه [و] الحال انه [لم يذكر] فيها [شهادته] وعلمه بها لمشابهة الخط وهذا عنده واما عندهما فيشهد وعليه الفتوى كما في الحقايق وقال نجم الايمة انه يشهد اذا تيقن انه خطه ولا يوجد شاهد غيره كما في المنية وقيل لا خلاف في الشاهد انما الخلاف في القاضي اذا وجد شهادته في ديوانه وفيه اشعار بانه لم يشهد وان تذكر مجلس الشهادة او اخبره قوم ثقة وفيه الخلاف كما في الهداية وقال الخصاف ان من شرط صحة الشهادة عنده ان يتذكر الحادثة ومبلغ المال وصفته وتاريخه والا فان شهد

زور وعند ابي يوسف رح ان يكون الصك مستودعا والا فلم يشهد وان تيقن انه خاتمه وعند محمد رح ان يذكر خطه وبه يفتى كما في الخلاصة [ولا بالتسامع] من قبيل حذف الفعل كقوله تعالى ولله يسجد من في السموات الاية فلا تسامح فيه كما ظن والتقدير لا يشهد بسبب التسامع لا العيان وهو لغة النقل عن الغير وشرعا الاشتهار وهو ما حصل من العلم بالتواتر او الشهرة او غيره ولو واحدا عدلا كما في الكافي وغيره وما سياتي لا يخلو عن مخالفة [الا في النسب] فانه جاز ان يشهد انه ابن فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده او عدلين عندهما وقيل يشهد به عند عدل وفي الغريب لم يقبل الا اذا شهد عنده عدلان من بلده على الصحيح كما في شرح ادب القاضي وغيره [والموت] فانه لو شهد به من سمع من قوم عند بعضهم ومن عدل عند آخرين وحينئذ لم يقبل القاضي شهادته جاز ان يخبر به عدلان فشهدا به معا ولو اخبر واحد بالموت والاخر بالحيوة اعتبر العدل ولو كان كلاهما عدلا اعتبر الموت كما في النهاية [والنكاح] فانه يشهد به من سمع من جمع عنده وعدلين عندهما وقيل شهد به عدل كما في المحيط وذكر في المنية انه لو اخبر واحد جماعة انه لو حضر مجلس عقد فلان ثم جحده جاز لهم ان يشهدوا به [والدخول] بامرأته لاحكام العدة وغيرها وفي الخلاصة لا يشهد بالتسامع في الدخول ولا يثبت الا بثبوت الخلوة [وولاية القاضي] اى كونه قاضيا في ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز ان يشهد به [و] في اصل الوقف ان يشهد [ان هذا] الشيء [وقف على] موضع او جماعة [كذا] وفيه اشارة الى ان ذكر المصرف شرط حتى لو لم يذكره لم يقبل شهادته على ما ذكره المرغيناني كما في الكافي لكنه ليس بشرط على المختار ان كان وقفا قديما فيصرف الى الفقراء كما في خزانة المفتيين وذكر في الظهيرية اذا كان وقفا مشهورا لم يعرف واقفه لم يقبل بلا ذكره على المختار وفي التتمة انه شرط بكل حال على الصحيح ثم ذكر جملة مستانفة بلا تسامح كما ظن فقال [لا] يشهد به على المختار وان لم يكن فيه رواية [على شرائطه] اى شرائط الوقف بان يصرف الى المدرس كذا والى العمارة كذا مثلا وفيه اشعار بانه لو شهد على اصل الوقف وشرطه لم يقبل لانهم صاروا فسقة بالشهادة على شرطه كما في الاستروشني والشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كما في الجواهر والاكتفاء مشير الى انه لا يشهد بالتسامع في القتل ولا في المهر ويقبل فيهما ولا في الطلاق والعتاق والولاء خلافا لابي يوسف رح كما في الخلاصة والى انه لا يشهد به في الاملاك واسبابها كالبيع والهبة والصدقة كما في الذخيرة الا [اذا اخبره] ظرف اي يشهد بالتسامع في هذه الامور اذا اخبر الشاهد [رجلان او رجل وامرأتان] فيشترط العدد ولا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة على ما قال بعضهم كما هو الظاهر من الاختيار وذكر في العمادي انه يشهد بالتسامع اذا سمع من المحدود في القذف او النسوان او العبيد وصدق ظاهرا وكذا من الصبي المميز لكن الاشهر

انه ان كان واحدا فكلاهما شرط و الا فلا ثم شرع فيما ليس من الشهادة بالتسامع بل بالعيان فقال [ويشهد] بلا تسامع [رائي جالس] اي كل من رآى رجلا في ناحية يجلس [مجلس القضاء] لاجله حال كون الجالس [يدخل عليه الخصوم] اى المدعي و المدعى عليه [انه قاض] اى يشهد الرائى على ان ذلك الجالس قاضي هذه الناحية وكذا يشهد رائي [رجل و امراة يسكنان بيتا] واحدا [بينهما انبساط الازواج] كالمعانقة والتقبيل فان فى التاج الانبساط (بسّاح شه ن) على [انها عرسه] عملا بالظاهر [و] كذا يشهد رائي [شيئ] وعارف مال باوصافه كحدوده و حقوقه [سوى الرقيق] الكبير فان غير المعبر عن نفسه من الرقيق كالمتاع وعن الايمة الثلثة انه كالكبير كذا فى الذخيرة [في يد متصرف] عرف بوجهه واسمه ونسبه فان مظروفية الراي لا يخلو عن اشارة اليه [كالملاك] بالضم جمع المالك وذا الملك اى تصرفا مثل تصرف المالك لا تصرف النائب كالمضارب و الوكيل على [انه] اى ذلك الشيئ [ملكه] اي المتصرف وفيه رمز الى انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه ان ذلك الشيئ لذى اليد و قيل انه ليس بشرط و بالاول ناخذ والى انه لو لم ير الملك والمالك اورای الملك وعرفه و لم ير المالك لكن سمع من الناس انه لا يشهد انه ملكه كما فى النهاية ثم استدرك ما يوهمه صدر الكلام من جواز التقييد بالتسامع فقال [لكن ان قال] الشاهد في كل من الخمسة المسموعة او الواحد الرائي عند قاض ان [شهادتي بالتسامع او بحكم اليد] اى حكم تصرف المالك على تلك الشهادة [بطلت] شهادته على الصحيح لان ترك الاطلاق ينبئ عن اعتراء الشبهة في تلك الشهادة كما فى الكافي وغيره و هذا قول الايمة الثلثة كما في قاضيخان لكنها لم تبطل فى النكاح و النسب اذا قالا سمعناه من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب وكذا فى الموت اذا قالا اخبرنا به ثقة و كذا لم يبطل الوقف على ما قال الرغيناني كما فى العمادي [و من شهد] على موت زيد بقرينة الاتى فلا تسامح فيه كما ظن [انه] اى بناء على انه [حضر] ويجوز كسر الهمزة على انه للتعليل [دفن زيد او] انه [صلى عليه قبلت] شهادته [وهذا عيان] بالكسر اي معاينة للموت حكما لا تسامع لانه لا يدفن ولا يصلي الا على الميت فكانت شهادة على الميت و هذا اذا لم يكن الشاهد متهما في خبره بان لم يكن من ورثته ولا موصي له والا فلا يعتمد على خبره كما فى العمادي و غيره و الاحسن تقديمه على قوله و يشهد راى مجلس كما لا يخفى *

[فصــــــــل * وتقبل الشهادة] جوازا [من اهل الاهواء] الذين خالفونا فى العقيدة من اهل القبلة وكانوا ست فريق الخارجية المكفرون للختنين و طلحة و الزبير و عايشة و معاوية رضى الله تعالى عنهم و الرافضية الملعونون اللاعنون على الصهرين و غيرهما من الاخيار عليهم رضوان الله تعالى الى يوم القرار والقدرية النافون للقضاء والقدر عنه تعالى و الجبرية النافون لقدرة العبد و المعطلة القائلون بخلو الذات عن الصفات و المرجية النافون لضرر الذنب مع الايمان

ثم صار كل فرقة اثنتى عشرة فهم اثنتان و سبعون فريقا كلهم فى النار الا من انقذهم التوحيد كما فى التسديد وغيره من شروح الهداية لا يقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم مطلقا لانا نقول لا نسلم انهم فاسقون فان الفسق لا يطلق على فعل القلب كما فى الكرماني واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالمجسمة و الخوارج و غلاة الروافض و القائلون بخلق القران لا يقبل شهادتهم على المسلمين كما فى المشارع و عن ابي يوسف رح من كفرته لم اقبل شهادته كما فى المحيط [الا الخطابية] طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابي وهب صلبه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاصغر فانه لم يقبل شهادتهم لانهم يستجيزون الشهادة لكل من حلف عندهم و قيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والاهواء جمع سوى مصدر هويه اذا احبه واشتهاه ثم سمي به المهوي والمشتهي محمودا كان او مذموما ثم غلب فى المذموم و منه اهل الاهواء وهم ليسوا بطائفة بعينها فانه يقال على كل من خالف السنة بتاويل فاسد كما فى الكرماني [و] يقبل الشهادة من [الذمي] العدل [على مثله] فى الكفر فلا يقبل شهادته على المسلم ولا شهادة الكاذب منه على احد اذ الكذب حرام في جميع الاديان كما فى الهداية [وان خالفا ملة] كالنصارى والمجوس [وعلى المستامن] وان اختلفا دارا اذ الذمي كالمسلم في قبول الشهادة عليهما [و] من [المستامن على مثله] اظهار ما في موضع الاضمار لزيادة الايضاح [اذا كانا من دار] واحدة فلوكانا من الروم و الترك او الهند لم يقبل شهادة المستامن على الذمي كما فى الكافي [و] على [عدو] من عدو له اى فرح بحزنه و حزن بفرحه وقيل انه يعرف بالعرف كما في خزانة المفتيين [بسبب الدين] اى بامر ديني لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء كما فى الاختيار ولا يخفى انه مستدرك بما قبله و ما بعده والباء ظرف عدو لا محذوف كما ظن ثم اشار الى تعريف العدل على القول الصحيح كما فى الكافي وغيره فقال [ومن اجتنب الكبائر] اى كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب لكن في قضاء الخلاصة والمختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة و الاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين و فيه هتك حرمة الدين كالاعانة على المعصية وضرب المزامير و الطنابير كما فى الخلاصة و المحيط و الذخيرة و الكافي و المضمرات و الكفاية وغيرها من الكتب المعتبرة و اليه اشار المصنف فى الشرح ثم اشار الى رد من قال من الشافعية ان الصغيرة بالاصرار لا يصير كبيرة فقال [ولم يصر على الصغائر] اى لم يعزم على كل فرد من افراد الصغائر والصغيرة خلاف الكبيرة وقد بين وانما جمع واللام يرد الى الجنس لينص على انه كما اشترط البعد عن فعل كل كبيرة اشترط البعد عن نية كل صغيرة كما فى التمهيد فمن الظن ان الاحسن الصغيرة [وغلب صوابه] على خطائه اي كثر حسنته بالنسبة الى صغيرته فمن اجتنب الكبائر فان فعل مائة حسنة و تسعا و تسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة و صغيرتين ليس بعدل وكان عليه ان يزيد قيدا

آخر و هوان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة و عدم المروة كالبول في الطريق كما ذكره المصنف في الشرح و لا ريب فيه فان ترك المروة ليس بكبيرة على القول الاصح في الكبيرة و قد صرح به في قضاء الخلاصة فتزييفه بدخوله في الكبائر باطل [والاقلف] الذي لم يختتن بعد الكبر و خوف الهلاك فان الختان من اليوم السابع الى عشر سنين سنة فلم يقدح الا اذا ترك استخفافا [والخصي] اى المنزوع الخصية [و ولد الزنا] لانه فاسق الاب [والعمال] بالضم و التشديد امراء السلطان وقيل المواجرون انفسهم و قيل ان كان العمال وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته و الا فلا و قال الجمهور انهم اخذوا الصدقات و قالوا ان في زماننا لا يقبل شهادتهم لغلبة الظلم كذا في الكافي و الصحيح انهم ان كانوا عدولا تقبل و الا فلا و ذكر الصدر الشهيد لا يقبل من الرئيس و الجاني في السكة و البلد والصراف كما في المحيط و شهادة عمال الوقف لا يقبل على الصحيح كما في الجواهر [لا] يقبل [من اعمى] في شيء من الحقوق سواء كان مسموعا او غيره دينا او عينا منقولا او عقارا و سواء كان اعمى وقت التحمل او وقت الاداء و اما اذا لم يكن اعمى وقت التحمل فان كان المشهود منقولا فمقبولة بالاجماع وان كان دينا او عقارا فلا يقبل عند الطرفين خلافا لابي يوسف رح و هذا فيما لا يجرى فيه التسامع و الا فيقبل بالاجماع كما في الذخيرة و انما يعرف كونه بصيرا وقت التحمل بما اذا عرف القاضي الوقت الذى عمي فيه و تاريخ المدعى سابق على ذلك و الا فلا يقبل قول الشاهد و المدعي في ذلك كما في المبسوط [و] لا من [مملوك] قن او مدبر او مكاتب او ام ولد او معتق البعض لانه ليس من اهل الولاية على الغير [و] لا من [محدود في قذف] اى لقذفه [و ان تاب] لان تمام حده برد شهادته وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وعنه تقبل قبل اكثره وعنه لم تقبل بضرب سوط واحد و الى ان شهادة المعزر التائب مقبولة كما في الكافي والى ان المحدود في الشرب و نحوه تقبل كشهادة الفاسق بعد التوبة و قيل لم تقبل شهادته الا بعد ستة اشهر و قيل بعد سنة و الصحيح انه مفوض الى راى المعدل او القاضي كما في الكبرى والاكتفاء مشعر بانه لو اقام بعد الحد اربعة من الشهود على صدق مقالته صار مقبول الشهادة و هو الصحيح كما في الكرماني [الا من حد في] قذف حال [كفره فاسلم] فانه يقبل شهادته على المسلم اذ بالاسلام حدثت العدالة وفيه اشعار بانه لو شهد قبل الاسلام لم يقبل شهادته على الذمى كما في الكافي [و] من [عدو] على عدوه [بسبب الدنيا] اى بامور دنيوى لظهور فسقه كما في بعض نسخ الهداية والمحيط و الخلاصة والاختيار و غيرها من المتداولات فلو شهد موذى رجل بالضرب و غيره لم تقبل و في معالم السنن وغيره من كتب الحديث انها من العدو تقبل اذا كان عدلا وهو الصحيح عند صاحب المنية لكن لا يخفى انه لا يعارض ما في كتب مذهبنا على ان نفسه قد قال ان الاول مذهب المتاخرين فعلم انه الصحيح في زمانهم و زماننا [و] من [سيد لعبده و مكاتبه] وامته

وام ولده لانه شهد لنفسه فتقبل على احد منهم و لو شهد له فردها القاضي ثم اعتق فاعادها لم تقبل لتهمة الكذب [و] لا تقبل الشهادة من [شريكه] لشريكه [فيما يشتركانه] من التجارة ظرف الشهادة و الاولى يشتركان فيه فانه لايصح الا عند الأخفش و الاضافة للعهد اى شركة العنان فانها لا تقبل للشريك المفاوض لانه لا يكون الا في جميع المال وفيه اشارة الى انها تقبل فيما لا يشتركانه فيه كالنكاح والوصية والحدود [و] من [مخنث] بفتح النون على المشهور والكسر افصح كما في التهذيب ثم فسره فقال [يفعل الردى] من التشبيه بالنساء في التزيين و التمكين من الرجال و اما اذا كان في كلامه لين او في اعضائه تكسر فهو كالخنثى فتقبل اذا كان معه رجل و امرأة لا امرأتان [و] من [نائحة] في مصائب الناس ولو بلا اجر فتقبل ممن ناح في مصيبة نفسها كما اشار اليه الكافي وغيره و ينبغي ان لا تقبل لان صوتها حرام كما ياتي والنوح الندبة بالبكاء وتعداد المحاسن [و مغنية] اي من تغنى وتنشد شعرا في الحكمة اوغيره لحرمة صوتها كما في الذخيرة و غيرها لكنها المحترفة بالتغني بين الناس فبمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في الكرماني [و مدمن الشرب] اى المصر على شرب الاشربة المسكرة غير الخمر فان المدمن من الدوام [على اللهو] واتباع الهوى دون التداوى و انما اشترط الادمان ليظهر فيه الشرب والا لم يخرج من العدالة و انما استثنى الخمر لان مدمن شربها بلا لهو ساقط العدالة كما في الكرماني وخزانة المفتيين واليه اشير في الذخيرة والمضمرات و فيه اشارة الى ان مدمن السكر يخرج عن العدالة كما في المحيط وذكر في النظم انها لا تقبل من شارب الخمر والمسكر بلا تاويل وفي الاختيار وغيره انها تقبل عند محمد رح من شارب النبيذ متاولا الا اذا سكر او شرب على اللهو وفيما قال المصنف انها تقبل من مريض شرب الخمر بقول الاطباء لا علاج له الا الخمر لان في حرمتها خلاف كلام كما ذكرنا على ان الاصح انها حرام نعم لو شرب لغص شيئ في حلقه و نحوه مما ينفعه لا محالة كان مباحا كما في التمرتاشي وغيره واعلم ان الجالس مجلس الفجور كالمدمن كما في الخزانة [و من يلعب بالطيور] اى يطير لان اللعب حرام فمن امسكها بلا تطيير فعدل كما في الكرماني و كذا لو خليها للعرف و قال شيخ الاسلام انه ليس بعدل لانها حينئذ يختلط بغيرها فيتصرف في ملك الغير كما في الذخيرة واللعب بالكسر مصدر لعب بالكسر يلعب بالفتح اي فعل فعلا غير قاصد به مقصدا صحيحا كما ذكر الراغب و في الكشف انه ما لا يفيد فائدة اصلا والطيور جمع الطائر [او] بمثل [الطنبور] بالضم معرب (دنبه بره) فانه يشبه بالية الحمل ويدخل فيه الزمار ونحوه من الملاهي المستشنعة بين المسلمين دون نحو الحداء وضرب القضيب الا اذا ضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدوم الامير الا للتعظيم او الاعتبار كما في الكبرى [او يغني] من رجل [للناس] لا لنفسه لدفع همه فتقبل من المغني فانه العالم بالتغني لغة وعرفا و رد الشهادة لاعلان الفسق كما في الكرماني [او يرتكب ما يحد به] كالزنا و السرقة واللواطة عندهما و يدخل فيه

القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقطة العدالة و به يفتى كما فى الكبرى لكن يشترط اعلان الكبيرة كما فى النظم واكثر ما ذكره لتفصيل ما اجمل فى العدل فلا وجه لظن ان الظاهر تركه لانه مستفاد منه [او يدخل الحمام] و مجمع الناس مرة [بلا ازار] لان ابداء العورة فسق كما فى اللم وانما سمي بالحمام لانه معرّق يقال استحم الفرس اذا عرق و الازار بالكسر ما يلبس عند الدخول فى الحمام [او ياكل الربوا] مع العلم بذلك كما قال الامام السرخسي و الظاهر انه غير محتاج اليه لان العلم ماخوذ في مفهوم المعصية و شرط فى الاصل الادمان فان الربوا يفيد الملك بالقبض و الملك مبيح للاكل فكان ناقصا في كونه كبيرة كما فى المحيط و غيره [او يقامر بالنرد و الشطرنج] اى يلعب بالنرد و يقامر بالشطرنج فقد غلب تبعا للهداية بناء على الاشتهار فلاعب النرد بلا قمار لم يقبل شهادته بلا خلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه يقبل الا اذا وجد واحد من الشروط الثلثة احدها ما مر و الثاني ما اشار اليه بقوله [او يفوته الصلوة] عن وقتها [بهما] اى بالشطرنج و انما ثنى الضمير كما فى الهداية لانه بني على سابق كلامه او على قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ و المرجان و انما لم يذكر الثالث و هوا كثار الحلف عليه بالكذب لانه معلوم فلا تهاهل فى التقييد و تركه كما ظن و ذكر فى الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح و قيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد قيل روحو القلوب ساعة فساعة و لا يشعر بان فوت الصلوة و الصوم و غيرهما من الفرائض ليس بقادح [او يبول على الطريق] بين الناس [او ياكل فيه] اى فى الطريق بين قوم غير السوقي وكذا غيرهما من المباحات القادحة فى المروة كصحبة الارزال و افراط المزاح و الحرف الدنية من نحو الدباغة و الحياكة و الحجامة بلا ضرورة كما فى الكشف و يدخل فيه المشي فى السوق بالسراويل وحده كما فى الاختيار [او يظهر سب] واحد من [السلف] اى الصحابة رضي الله تعالى عنهم لظهور فسقه و نعم ما قيل من طعن في علماء الامة لا يلوم الا امه كما فى الكبرى و لذا قال ابو يوسف رح لا اقبل شهادة من شتم اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله و سلم لانه لو شتم واحدا من الناس لم يقبل شهادته فههنا اولى كما فى المحيط فعلى هذا لا يبعد ان يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كما ذكره المصنف وغيره على ان السلف فى الشرع كل من يقلد مذهبه فى الدين كابي حنيفة و اصحابه رح فانهم سلفنا والصحابة و التابعين رض فانهم سلفهم كما فى الكفاية ولم يوجد اصل لما فى المستصفى انه جمع سالف و المشهور انه فى الاصل مصدر سلف اى مضى و سلف الرجل اباءه و الجمع اسلاف و فيه اشارة الى انه لو كتم سبهم قبل شهادته فان القادح الاعلان و الى ان سب احد من الصحابة ليس بكفر كما فى خزانة المفتيين وغيره لكن في مجموع النوازل لو قتل احد من يسب الشيخين و يلعنهما رض لم يقتص به فانه كافر لان سبهما ينصرف الى سب النبي صلى الله تعالى عليه وآله و سلم وفيه اشعار بان اللعن و السب بمعنى و هو التكلم فى عرض الانسان بما يعيبه و فيه اختلاف كما فى

الخلاصة وغيره والى انه لو شتم اهله و مماليكه و اولاده قبل شهادته الا اذا كان فى كل يوم وكل ساعة كما فى المحيط و الى انه لا يقبل شهادة اشراف العراق لانهم متعصبون كما فى الخزانة و غيره وفيه اشعار بانه لو نقل حنفي الى الشافعي لم يقبل شهادته و ان كان عالما كما في اواخر الجواهر واعلم انه قد مر في القضاء ان لا يشهد من بينهما ولاد او زوجية و فى المنية عن نجم الايمة لا يشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه ورعيته والمتكلم في احاديث الرعية و قسمة النوايب وكذا راكب بحر الهند لانه قد خطر بنفسه ودينه وكذا من سكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وشبه بهم لينال بذلك مالا وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيره وهو الصواب [ولا تقبل] من شهود المدعى عليه [الشهادة] عندنا خلافا للخصاف وهو رواية عن ابي يوسف رح حال كونها مشتملة [على جرح مجرد] اي جارحية مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه و لذا يقال له الجرح المفرد [وهو] اى الجرح المجرد [ما يفسق] اى تفسيق الجارح [الشاهد] اى شاهد المدعي المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح كما ذكره المصنف رح وفيه ان مراد الفقهاء ان القاضي لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسال عن الشهود المدعي سرا و علانية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كما فى المضمرات ولذا ذكر في خزانة المفتيين انهم لو شهدوا على رجل بحق فاقام المشهود عليه انه استاجرهم لهذه الشهادة لم تقبل لانها شهادة على النفي وابطال للاولى [ولم يوجب] اي و الحال ان الجارح لم يوجب بهذا الجرح على الشاهد او المدعي [حقا للشرع] كوجوب الحد [او للعبد] كوجوب المال فلو اوجبه تقبل كما ياتي [مثل] قول الجارح [هو] اي الشاهد [فاسق او آكل الربوا] او شارب خمر او زان في وقت او مقر في شاهد زور او ان المدعي مبطل هذه الدعوى وانما لم يقبل لان الشاهد صار فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فان الشهادة الكاذبة تندفع باخبار القاضي سرا كما فى الكافي و غيره من المتداولات [او] مثل [انه استاجرهم] اي ان المدعي استاجر الشهود على اداء هذه الشهادة فان هذه وان تضمنت امرا زائدا على الجرح ولكن ليس له خصم يثبته اذ لا تعلق له بالاجرة [و تقبل] الشهادة [على اقرار المدعي بفسقهم] اي بفسق شهوده لان غيرهم اشاع الفاحشة ثم حكوا عنه [وعلى انهم] اى الشهود [عبيد] او احدهم عبد [او] انهم [شاربوا خمر] الان او سارقوا مني كذا او زانوا النسوة بلا تقادم [او] انهم [قذفه] لفلان و هو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى الاول والحد في الباقي بخلاف ما مر فانه يتقادم [او] انهم [شركاء المدعي] شركة مفاوضة فان فيهم تهمة كما اذا شهد ولد للمدعي او والده [او] انهم [اعطاهم من مالي الاجرة] اى بدل الاجارة [لها] اى لاداء الشهادة علي [او] انهم [دفعت] انا [اليهم كذا] مالا [لئلا يشهدوا على] بهذه الامر الباطل ومع هذا شهدوا فان كلا منهما يوجب حقا للعبد [و شرط] للقبول [موافقة الشهادة الدعوى] فى المعني لا غير وعليه يدل التشبيه فلو ادعى الملك مطلقا وشهدا بسبب

الشرآء تقبل و فى العكس اختلاف المشايخ كما لو ادعى بالسبب منذ سنة وشهدا بالسبب بلا تاريخ او ادعى بالسبب مطلقا وشهدا بتاريخ و لو ادعى مطلقا وشهد احدهما بالسبب والاخر مطلقا تقبل واو ادعى بالسبب وشهد به احدهما و الاخر مطلقا لم تقبل الكل فى العمادي ولو ادعى الابراء وشهدا بالصلح تقبل ان كان الصلح بجنس الحق ووقف بان كان الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط كما فى المنية [كاتفاق الشاهدين لفظا ومعني] بحيث يدل لفظاهما بالوضع على معني واحد بالمطابقة لا التضمن [عند ابي حنيفة رح] واما عندهما فالعبرة لما اتفقا عليه لا غير وفيه اشارة الى ان البينة لا تقبل بدون الدعوى و ذا في حقوق العباد لا غير و الى انه لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية و شهد الاخر انت بريئة لم يثبت شيئا وان اتفقا معنى لانه لا يدل بالوضع على الطلاق و الى انه لو شهد احدهما على الهبة و الاخر على العطيه تقبل والى انه لو شهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار به لم تقبل كما فى الكافي وانما جعل موافقة الشهادة الدعوى مشبها لانه لا يشترط هذه الموافقة من كل الوجوه الاترى انه لو ادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق كما فى النهاية [فترد] الشهادة عنده من احدهما [فى الف] اومائة او طلقة [و] الاخر [الفين] او مائتين اوطلقتين لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير المعتبر و تقبل عندهما على الالف اوالمائة اوالطلقه عند دعوى الاكثر لانهما اتفقا على الاقل فيرد عند دعوى الاقل لان المدعي مكذب لشاهد الاكثر و الصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت ما فى الضمن من الالف و المصنف ضعف قوله وذا منه نهاية سوء الادب كما لا يخفى [ويثبت في] شهادة [الف] من احدهما [والف ومائة] من الاخر [الاقل] الالف بلا خلاف للاتفاق فى الدلالة والاتفاق عليه و المائة كلمة اخرى فصارهذا كعشرة وخمسة وعشرة وذلك كعشرة وخمسة عشر [عند دعوى الاكثر] فان ادعى الاقل او سكت بقي شاهد واحد لانه لم يعتبر شاهد الاكثر الا اذا ادعي التوفيق لصيانة البينة بقضاء المائة او الابراء عنها و نية التوفيق لا يكفى على الاصح كما فى النهاية [ان قصد المال] جزاءه جملة يثبت اى ان قصد الشاهدان في شهادة الف والف و مائة ثبوتهما يثبت ذلك فان قصد عقد لم يثبت فلم يكن هذه الجملة في شيئ من التوضيح كما ظن بل جملة [لا] يثبت [العقد] بذلك اى لا يثبت بشهادة الف والف و مائة عقد من العقود كالبيع بهما اى لا يثبت عقد منهما عند اختلاف الشاهدين على هذا الوجه لان المدعى مكذب احد الشاهدين فلم يبق الا شاهد فلا فرق بين دعوى الاقل او الاكثر من الموجب او القائل وفيه اشعار بانهما لو سكتا عن جنس الثمن ثبت العقد كما في اول دعوى الكرماني و لما قرر اصلا مع فرع مشتمل على فروع فيها تفصيل فرع ذلك و انكان موضع مثل ذلك المطولات فقال [فتقبل] تلك الشهادة و يثبت الاقل [في] شهادة [عتق بمال] سواء كان بطريق الكتابة او غيرها [وصلح عن قود] على مال [ورهن وخلع ان ادعى من له المال] اى المولى والولي والمرتهن و الزوج فلو ادعى المولى عتق عبده على الف و مائة فشهد احدهما بذلك و

الاجر بالف ثبت الالف ولو ادعى العتق على الفين و شهد بذ ان الشاهدان لم تقبل عنده و قبلت عندهما وثبت الالف ولو ادعى الالف لم يثبت شيء وفيه ايماء الى انه لو ادعى العبد العتق او القاتل الصلح او الراهن الرهن او المرأة الخلع و شهد الشاهدان لم تقبل فلم يثبت شيء [و الاجارة بيع] اى دعوى الاجارة كدعوى البيع اذا كانت [في اول المدة] اى مدة الاجارة فلو ادعى احد من الاجر او المستاجر في اول مدتها ان الاجارة على الف و ماية وشهدا لم تقبل لانه قصد العقد [و] الاجارة [مال بعدها] اى بعد مضى المدة فلو ادعى الاجر الاجارة بعدها على ذلك المبلغ مع الاختلاف قبلت وثبت بدل الاقل لانه ثبت المال بخلاف ما ادعى المستاجر فانها لم تقبل لانه ثبت العقد لكن ثبت بدل الاجارة باقراره [و يثبت النكاح بالف] عنده سواء ادعى الزوج او الزوجة الاقل او الاكثر لانه لا اختلاف في الاصل و هو العقد بل في التبع و هو المال فثبت الاقل لاتفاق الشاهدين عليه [خلافا لهما] فانه لا يثبت النكاح بالف بل لا يثبت النكاح اصلا فلا يثبت الالف و قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى الاكثر و اما اذا ادعى الاقل فلم يثبت بلا خلاف وقيل الاختلاف فيما اذا ادعت الزوجة و اما اذا ادعى الزوج فلم يثبت بالاجماع و الاصح هو الاول و ما في الامالي قول ابي يوسف رح مع ابي حنيفة رح كذا في الهداية و غيره الا ان هذا التفصيل خلاف ما في العمادي ان شهود البيع و الاجارة و الطلاق و غيرها لو اختلفوا في مقدار البدل لم تقبل شهادتهم عندهما و كذا عنده الا في النكاح فانها تقبل و يرجع في المهر الى مهر المثل [و لزم] القبول عند الطرفين [الجر في الارث] هو ان ينسب الارث من المورث الى الوارث على وجه لا يتوهم فصل ملك بين ملكهما فلو ادعى دارا مثلا ميراثا عن ابيه و اقام بينة لم تقبل الا اذا جرّ الشاهد الميراث الى الوارث حقيقة كما اشار اليه [بقوله مات مورثه] اى معطى الارث المدعي الوارث [و تركه ميراثا له] او حكما كما اشار اليه بقوله [او مات و] الحال ان [ذا ملكه او] مات وذا [في يده] وتصرفه وفيه اشعار بانهم لو شهدوا ان العين كان ملكه تقبل بالاتفاق و بانه لو شهدوا انه كان في يده لم تقبل و عن ابي يوسف رح انها تقبل كما في الكفاية وغيره [فان قال] الشاهد [كان] هذا الشيء [لابيه] اى المدعي [اودعه] ابوه [او اعاره] او اجاره [من] كان [في يده] من المستودع و المستعير و المستاجر فان الموصول مفعول ثان على التنازع [جاز] هذا القول من الشاهد بالاجماع لان يد هؤلاء كيد المالك و لذا فرع على السابق و ليس بيد مالك و لذا قال [بلا جرّ] فتركه ليس باحسن نظرا الى الفاء كما ظن ثم شرع في شهادة الفرع فقال [و تقبل] استحسانا [الشهادة على الشهادة] فصاعدا لكثرة الحاجة في كل حق [الا في حد] من الحدود [وقود] فانها لم تقبل فيه لشبهة الزيادة و النقصان بتداول الالسنة و فيه اشعار بانها تقبل في التعزير و هذا رواية عن ابي يوسف رح و عن ابي حنيفة رح انها لم تقبل كما في الاختيار [و شرط

لها] اى لقبول شهادة الفرع [تعذر حضور الاصل] لادائها باحد من الاسباب الثلثة [بموت] اي بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن في قضاء النهاية و غيره ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل [او مرض] لاياتي معه مجلس الحكم وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة كما فى المنية و كذا احبس الاصل في سجن الوالي و اما سجن القاضي ففيه خلاف كما فى المحيط [او سفر] شرعي في ظاهر الرواية وعليه الفتوى فلوكان الفرع بحيث لوحضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوته في منزله لم تقبل شهادته و تقبل عند اكثر المشائخ و عليه الفتوى كما فى المضمرات و لوكان الاصل فى المصر لم تقبل عنده و في رواية عن محمد رح و تقبل عندهما كما فى الخزانة [و] شرط لها [شهادة عدد] من اثنين فصاعدا [عن كل اصل] من رجلين او رجل و امرأتين فلا تشهد على شهادة رجل اقل من نصاب الشهادة و فيه اشعار بانهم لا يشهدوا على شهادة امرأة و قد جاز ذلك و ان لم يقض حتى تشهد امرأة اخرى مع رجل آخر كما فى قاضيخان وبانه لا يشهد اصل على شهادة نفسه ومع رجل آخر على شهادة اصل آخر كما فى النهاية [لا] يشترط [تغائر فرعى هذا] الاصل [و] فرعى [ذلك] الاصل فيشهد رجلان مرة على شهادة احد الاصلين ومرة على شهادة اصل آخر وفيه اشعار بان لا يشهد اصل على شهادة نفسه وفرعان على آخر وقد جاز ذلك كما فى النهاية [ويقول الاصل] اى اصل كل من الفرعين عند التحميل [اشهد] عند الساحة امر من الاشهاد فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد [على شهادتي] فلولم يذكره لم يجز خلافا لابي يوسف رح فانه معلوم كما فى المحيط [اني اشهد بكذا] اى بان فلان ابن فلان ابن فلان اقر عندى له بالف درهم والجملة بدل من المجرور و فيه اشعار بانه يجب ان يقول عند الفرع وقت التحميل كما يشهد عند القاضي فان مجلس الاشهاد كمجلس القضاء كما اشير اليه فى الهداية وغيره لكن فى المشارع ان تاخير هذا القول عن الامر ليس بحتم [و] يقول [الفرع] اى فرع كل عند القاضي [اشهد ان فلانا اشهدني على شهادتي بكذا] تقديمه على ما ياتي ليس بحتم و قوله فلانا مشعر لوجوب ذكر اسم الاصل كاسم ابيه وجده كما فى الخزانة [وقال] فلان [لي اشهد على شهادتي بذلك] هذا مما لابد منه خلافا لابي يوسف رح كما في قاضيخان فيحتاج الاشهاد فى العربي او الفارسي الى ثلث شينات اوكافات و الاداء فيهما الى خمس منهما و الاحسن الاقصر ان يقول (ويقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا) و الفرع (اشهد على شهادة فلان بكذا) على ما قال المصنف و هذا مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والامام السرخسي وهو اسهل وايسر وذكره محمد رح فى السير الكبير كما فى المحيط وغيره وهو الاصح كما فى الزاهدي فيحتاج الاشهاد و الاداء الى شينين اوالكافين وفى الاختيار الاحسن ما ذكره والاجوط ما قال الخصاف ان يقول الاصل اشهد بكذا واشهدتك على شهادتي بكذا و الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي

بكذا و اشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته ليكون ابعد من الاختلاف فيحتاج الاشهاد الى خمس شينات و الاداء الى ثمان [و صح تعديل الفرع] الذي هو عدل عند القاضي [الاصل] الذي لم يعلم عدالته بان قال هو عدل و عن محمد رح انه لا يصح كتعديل نفسه و فيه ايماء الى انه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل او لا اعرفه لم يقبل شهادته كما قال الخصاف و عن ابي يوسف رح انه يقبل و هو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط و الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس الاصل او فسق او اعمي او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما في الخزانة و الى انه لو غاب كذا سنة و لم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة [و] صح تعديل [احد الشاهدين] الفرعين الذى هو عدل عند القاضي الفرع [لاخر] الذى لم يعلم عدالته لانه من اهل التزكية و قيل ان تعديله لا يصح لانه متهم بانه يريد تنفيذ شهادته كما في النهاية و غيره و لا يخفى انه مغن عن السابق و شامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر و قد صح ذلك كما في القدورى [و انكار الاصل] قبل موته او بعد حضوره الشهادة في هذه الحالة [يبطل شهادة الفرع] فان شهد لم تقبل فان التحميل شرط و فيه ايماء الى ان انكاره الاشهاد مبطل و الى ان الاصل لو نهى الفرع عن الاداء لم يعمل نهيه و فيه خلاف كما في المحيط و الى ان حضور الاصل لم يبطل شهادة الفرع و فيه خلاف كما في حضوره بعد القضاء بناء على ان القضاء بشهادة الاصل او الفرع كما في قضاء المنية [و من اقر] اقرارا حقيقيا او حكميا بلا اكراه [انه شهد زورا] بالضم اى كذبا [شهر] اى بعث به القاضي الى اهل سوقه وقت الضحوة اجمع ما كانوا و ان لم يكن سوقيا فالى اهل محلته وقت العصر اجمع ما كانوا و يقول امين القاضي ان القاضي يقرئكم السلام و يقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه و حذروا الناس [و لم يعزر] و لم يضرب و هذا عنده و اما عندهما فيضرب ثم يشهر و قيل لا يشهر كما في الحقايق و يفتى بقوله و قالا يضرب وجيعا و يحبس تاديبا و لا يسود بالاجماع كما في السراجيه و لا يبلغ تعزيره الى اربعين عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح و قال الحاكم ابو محمد رح الكاتب ان رجع تائبا لم يعزر بلا خلاف و مصرا يعزر بالضرب بلا خلاف و ان لم يعلم فمحل الخلاف ثم اذا شهر و عزر فتاب فان كان فاسقا تقبل شهادته على الخلاف و ان كان مستورا لم يقبل ابدا و كذا عدلا كما في رواية عن ابي يوسف رح و عنه انها تقبل و عليه الفتوى كما في النهاية و انما عمم الاقرار ليشمل مثل ما اذا شهد بموت زيد او قتله ثم ظهر حيا او برؤية هلال ثم مضى ثلثون يوما و لم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة ثم ظهر انها بكر و بقطع شجر ثم يوجد قائما و في الاقرار اشارة الى انه لو قال غلطت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة او خلل او غيره لم يشهر و لم يعزر و الى انه لا يثبت بالبينة اصلا لانه نفي الشهادة كما في الكافي و غيره و الاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادارة و الاطافة

فى الاسواق مع الضرب لم يجزي غير شاهد الزور الا ان القاضي الامامي قد نقل عن العمدة انه جاز في غيره كتارك الصلوة عمدا *

[فصـــــل * لا رجوع] صحيح [عنها] اي الشهادة [الا عند قاض] لانه فسخ الشهادة و فيه اشارة الى ان الرجوع لا يكون الا بعد الشهادة والى ان ركنه قوله رجعت عما شهدت او شهدت بزور فلا يثبت الرجوع باقامة البينة ولا باستحلاف الشهود ولا بالاقرار الا اذا جعل لانشاء الرجوع والى انه شرط مجلس القضاء و لوكان القاضى غير الذي شهد عنده كما فى النهاية والاكتفاء مشعر بان صحة الرجوع لا يتوقف على القضاء بالرجوع او بالضمان على ما قال بعض المشايخ كما فى الصغرى [فان رجعا عنها قبل الحكم] بها [سقطت] الشهادة عن حيز الاعتبار فلا يجوزان يحكم بها [ولم يضمنا] اي الراجعان لانهما لم يتلفا شيئا لكنهما قد شهرا كما فى الكافي [و] ان رجعا [بعده] اى الحكم [لم يفسخ] الحكم لان الاول يرجح بالقضاء [و ضمنا] عندهما و كذا عنده على الاصح كما فى الخزانة [ما اتلفاه] من المال او المنفعة [بها] اي بهذه الشهادة ان كلا فكل وان بعضا فبعض الا اذا عوض لانهما لم اتلفا ما للمشهود عليه بالشهادة والاكتفاء مشير الى انهما لم يعزرا وقد عزر اولعله اكتفى بالسابق والى ان المدعي لم يضمن لان الحكم ماض و لا القاضي لانه ملجئ فى الحكم ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل ياثم و يعزر و يعزل كما فى الكافي [اذا قبض] المدعي ظرف ضمنا [مدعاه] من الدين الحجرين او العين اوغيرهما كما فى الهداية لكن فى الاختيار انهما ضمنا قيمة العين بدون القبض لانه يملك بمجرد القضاء بخلاف الدين فانه لا يملك الا بالقبض [والعبرة] في ضمان الراجع من الشهود و عدمه [للباقي] منهم [لا للراجع] والا يفضي الى الحكم بالضمان مع بقاء الحق للمستحق كما اذا شهد اربعة و رجع منها اثنان [فان رجع احد ثلثة] من الشهود [لم يضمن] ذلك الاحد الراجع لبقاء مبقي الحق [فان رجع آخر] من الاثنين الباقيين [ضمنا نصفا] من المقبوض لان الاتلاف يضاف اليهما [وان شهد رجل وعشرنسوة ثم رجعوا] اي الرجل و العشرة على التغليب [فعلى الرجل سدس] من المال وعلى العشر خمسة اسداس منه [عند ابي حنيفة رح] فان كل اثنين منهن كرجل و الزايد على هذا [و] على كل من الرجل و العشر [نصف عندهما] لانهن و ان كثرن كرجل [وان رجعن] اى العشر [فقط] بلا رجوع منه [فعليهن نصف] اجماعا لان الاعتبار لما بقي من النصف [وضمن الفرع] لا الاصل [ان رجع] الفرع [هو] للعطف [والاصل] جميعا لان شهادة الاصل علة العلة وقال محمد رح ان له ان يضمن كلا منهما و فيه اشارة الى انه لو رجع الفرع فقط لم يضمن الا هو و الى انه لو رجع الاصل فقط لم يضمن احد منهما و تمامه فى المضمرات [و] ضمن [المزكي] اذا رجع فلو قال في شهود الزنا انهم احرار ثم بعد الرجم قال هم عبيد و قد علمت ذلك ضمن الدية و قالا الدية في بيت المال و يجوز ان يكون المعنى ضمن الفرع ان رجع هو

والاصل و المزكي فان شهادتهما علة العلة كما في الكشف [لا] يضمن عندهم [شاهد الاحصان] اذا رجع لانه اثبت للزاني خصالاً حميدة هي كونه حرّا مسلما دخل بامرأة بنكاح صحيح و ذا ليس بموثر في اثبات الزنا الموجب للرجم و ضمن عند زفر رح لان مكمل العقوبة كالموجب [و] ضمن [شاهد اليمين] اى يمين في ضمن شرطية اذا رجع [لا] شاهد [الشرط] منها فلو شهد شاهد انه قال رجل لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وشهد آخر انها دخلت فقضي عليه بنصف المهر ثم رجع الشاهدان ضمن شاهد اليمين فقط لانه السبب المتلف و لو رجع شاهد الشرط فقد ضمن عند بعضهم منهم فخر الاسلام و الصحيح انه لم يضمن و اليه مال السرخسيّ كما فى الكفاية فالضمير في قوله [اذا رجعوا] للمزكي وشاهد الاحصان و اليمين و الشرط كما ان الظرف للضمان و علمه المستفاد من المقام ولا يخفى ما فيه من رعاية حسن الاختتام *

* [كتاب الاقرار] *

اقرّه ههنا و اخّره عن الشهادة لانهما حجتان الا انها قاصرة [هو] في اللغة اثبات الشيء باللسان اوبالقلب اوبهما وضدّه الانكار دون الجحود فانه مختص باللسان كما في المفردات و في الشريعة [اخبار] اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار و لم يقل شيأ لم يكن اقرارا و يدخل فيه ما اذا كتب الى الغايب اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا كما في الصغرى [بحق] اي بما يثبت و يسقط من عين و غيره لكن لا يستعمل الا في حق المالية كما مرّ فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير و نحوه [لاخر عليه] اى لغير المخبر على المخبر و به يحترز عن الانكار و الدعوى و الشهادة و لا ينتقض على ما ظن باقرار الوكيل و الولى و نحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا [وحكمه ظهور المقرّ به] اى المخبر به للمقرله عليه [لا انشاؤه] اى لا اثبات المقرّ به له بهذا اللفظ و لذا قالوا ان المقرله اذا علم ان المقركاذب في اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ كما في الكفاية وغيره و انما لم يكتف بالاثبات عن النفي و جمعهما مبالغة في ردّ ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء كما في العمادي و غيره و انما اطلق اشارة الى ان تصديق المقرّ له لم يشترط و ان ارتد برده و لو صدّقه ثم رده لم يصح الرد كما في الكافي ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما في الزاهدي ولما كان الاقرار خبرا [فصح] اى فقد صح [الاقرار بالخمر للمسلم] لانه ليس بتمليك فيومر بالتسليم اليه [لا] يصح الاقرار [بطلاق او عتق مكرها] لانه ليس بانشاء و الا فقد صح ولو من المكره و فيه اشعار بانه لو اقربهما هازلا او كاذبا بلا اكراه لصح ذلك و في اكراه قاضيخان انه لم يصح ديانة [فلو اقر حرّ] فان اقرار العبد و ان صح في الحد و القود لكنه لم يصح بالمال [مكلف] فان اقرار المجنون و الصبي لم يصح الا اذا كان ماذونا و صح اقرار السكران كما

ميلاني [بحق صح] اقراره [و لو] كان ذلك الحق [مجهولا] لا يدري و لو كان انشاء لم يصح لانه تمليك مجهول. و فيه اشعار بان المقر او المقر له اذا كان مجهولا لم يصح فلو قال لزيد على الف درهم لم يصح لان زيدا في الدنيا كثير و كذا لو قال لك على احدنا الف درهم لان المقضي عليه مجهول كما في الكفاية و المتبادر فحش الجهالة فلو اقر لواحد من الناس لم يصح و لاحد هذين صح كما في الكرماني و اطلاق الجهالة لا يخلو عن شيئ فان كل تصرف يشترط لصحته اعلام الحق فيه لم يصح الاقرار به مجهولا فلو اقر انه باع او اجار شيأ لم يصح اقراره لانه تصرف فاسد بخلاف ما اذا لم يشترط كما اذا اقر انه غصب او اودع ما في كيس و تمامه في الكافي [و لزمه] فيما اقر بمجهول [بيانه] و لو مفصولا فلو لم يبين اجبره القاضي على بيانه [بما له قيمة] من المال ان كذبه المقر له فيما بين لغيره و الا لم يكن عليه شيئ آخر فلو قال له على شيئ و بين بدرهم صح و لو قال غصبت منه شيئا و بين زوجته او ولده او كفا من تراب او قطرة من ماء لم يصح على الأصح [و القول له] اى للمقر مع يمينه [ان ادعي المقر له اكثر منه] اى مما بين لانه المنكر و الكلام مشير الى انه لو انكر الاقرار بمجهول و اريد اقامة البينة عليه لم تقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة و تمامه في الجواهر و التحفة [و لا يصدق] المقر [في اقل من درهم في] قوله [له على مال] او مال قليل لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة و لو قال دريهم او دنينير كان عليه درهم او دينار تام لانه ذكر المصغر لصغر الحجم [و] لا يصدق في اقل [من النصاب] العشرين او المايتين [في] قوله له على [مال عظيم من ذهب او فضة] اودراهم او دنانير لانه النصاب عند الناس هو العظيم منها و عنه انه اذا قال من الدراهم يصدق في عشرة دراهم كما في الهداية و الاصح ان الاول منه في حق الغني و الثاني في الفقير كما في الكرماني [و] لا يصدق في اقل [من خمس و عشرين في] قوله له على مال عظيم من [الابل] لان العظيم المطلق و العدد الواجب الزكوة من جنسه و على هذا ينبغي ان يكون من الغنم اربعين و من البقر ثلثين و اموال عظام مقدرة بثلثة نصب [و] في اقل [من قدر النصاب قيمة في] قوله له على مال عظيم من الحنطة او النحاس او غيرهما من [غير مال الزكوة] و لو قال مال نفيس او كريم او جليل لزمه مايتان كما في الكفاية [و دراهم] في الاقرار [ثلثة] من الوزن المعتاد لان الدراهم جمع الرباعي فهو مشترك بين جمع القلة و الكثرة و المتيقن من الافراد الثلثة [و دراهم كثيرة عشرة] لانه لما وصف لفظ مشترك بين الجمعين بالكثرة و اقل جمع الكثرة احد عشر فالحمل على ما هو اكثر جمع القلة من عشرة اولى لانه المتيقن و هذا عنده و اما عندهما فمايتان لانه كالمال العظيم و في شاة كثيرة اربعون و ابل كثيرة خمس و عشرون و اما حنطة كثيرة فخمسة اوسق عندهما و لا رواية عنه و الحنطة الكثيرة عشرة اقفزة و كذا كل ما يكال او يوزن كما في اللم [و كذا

درهما] في الاقرار [درهم] لانه اقل ما يفسر به وينبغي ان يكون درهمين و في الكافي و غيره ان في كذا دينارا و دينارين لانه كناية عن العدد و اقله اثنان و في الاختيار و غيره عن محمد رح كذا درهم بالجر ماية درهم حملا على ماية درهم و فيه اشارة الى ان تمييز كذا قد يكون مجرورا بالاضافة فان محمدا رح هو الامام في العربية مع ان في مغني اللبيب انه قول الكوفيين فالرضي المخطي له بكونه خارجا عن لغة العرب مخطي و من ظن غير محتاج اليه انه مبني على علم تمييز الغامة [وكذا كذا] درهما او كيلا او وزنا [احد عشر] بلا واو لانه اقل عدد مركب يصلح ان يكون تفسيراله و تعليل الكافي لكذا دينارا يقتضي ان يكون اثنى عشر و قس عليه سائر ما سياتي [و كذا و كذا] بالواو [احد و عشرون] لانه اقل عدد مركب مع واو يصلح ان يكون تفسيرا [ولو ثلث] لفظ كذا [بلا واو فاحد عشر] لان احدا منهما مكرر اذ لا نظير له في المركبات العددية و يتلقى جواب لو بالفاء عند الفقهاء [و] لو ثلث كذا [مع واو فماية واحد و عشرون] لانه اقل اعداد يذكر مع واوين و الاكثر في الاستعمال عطف الاكثر على الاقل [و ان ربع] كذا مع واو [زيد الف] فهو احد و عشرون و ماية و الف [و] له [على] انا [و] له [قبلي] بكسر القاف و فتح الباء اي عندي كما في القاموس و غيره [اقرار بدين] له عليه فان على صيغة ايجاب محله الذمة و لا يثبت فيها الدين كما في الكرماني و كذلك قبلي و قال القدوري انه امانة و الاول اصح كما في الهداية و فيه اشعار بان في ذمتي و رقبتي و دين واجب و حق اقرار بدين كما في اللمم و اختلف في قوله (مرا بفلان ده درم داد نى است) [و صدق] المقر انه وديعة [ان وصل به] اى بقوله له على او قبلي درهم قوله [هو وديعة] لان المعنى حفظ درهم فيكون مجازا علاقته الحلول و فيه اشارة الى انه ان وصل به الدين ايضا يكون وديعة ايضا و هو دين لترجيحه و ان وصل العارية كان قرضا كما في النهاية و الى انه ان فصل عنه لا يصدق انه وديعة لانه حينئذ يكون كالراجع عما اقربه فلا حاجة الى قوله [و ان فصل لا] يصدق [و عندى او معي و نحوه] مثل في كيسي او صندوقي او بيتي اقرار بانه [امانة] لانها بالعين اولى من الدين [و قوله لمدعي الالف] عليه [اتزنها] امر معناه خذ بالوزن الالف الواجب لك على [او قضيتكها و نحوهما] مثلا انتقدتها او اقعد فاقبضها او ابرأتني منها او تصدقت بها على [اقرار] الا اذا تصادقا انه سخرية لان الاصل اعادة ما في السوال فالضمير للالف الواجب فلو تركه لم يكن اقرارا كما في الاختيار و الكافي و نحوهما لكن في الصغرى قضيتك اقرار و عن ابي يوسف رح انه ابرأتني منها ليس باقرار [و ماية و درهم] او درهمان او صاع من البر و غيره مما يكثر في الذمة [او] ماية [و ثلثة اثواب] او افراس او غيره مما يقبل في الذمة [دراهم] في الاول لان التقدير ماية درهم و درهم و انما اكتفوا به لانه مما يكثر وجوبه في الذمة من الموزون و الكيل و المعدود المتقارب [و ثياب] في الثاني

لانهم ذكروا بعد عددين ما يفسرهما كثلثة وعشرين ثوبا فالدراهم و الثياب خبران للمستوفين مرتين و او بمعنى الواو بقرينة الاتي و انما جاءت صورة لئلا يتوهم كون الحكم انما يكون عند الاجتماع فحسن الظن ان الواو احسن واعلم ان الاصل في الباب ان الحجرين ثمن فيثبت في الذمة و لو عينا و غيرهما من الموزون و المكيل و المعدود المتقارب يصلح ثمنا بالوصف فيثبت في الذمة الا اذا عين و اما نحو الحيوان و الثوب فلم يصلح ثمنا اصلا فلم يثبت في الذمة الا اذا لم يكن بمقابلته مال كما في النكاح و العتاق و السلم و الديات فحينئذ يثبت في الذمة كما في النهاية و غيره [وفي مائة وثوب او] مائة و [ثوبان] او فرس او فرسان او غيرهما مما يقبل في الذمة ثوب وثوبان و [يفسر المائة] المبهمة اذا العطف لم يوضع للبيان كما في الكافي لكن في قاضيخان لو قال الف وثوب او شاة او بعير او فرس لزم الثياب او الشياه او الابعرة او الافراس [و الاقرار بدابة] اي بغصب دابة كائنة [في اصطبل] اي بيت الدابة و همزته اصلية اذا الزائدة لم يكن في اول بنات الاربعة الا اذا جرى على الفعل [يلزمها] اي يلزم الاقرار على المقر الدابة [فقط] فلا يلزم الاصطبل عندهما خلافا لمحمد رح بناء على تحقق الغصب في العقار و فيه اشعار بانه لو اقر بثوب في منديل او حنطة في جوالق لزمهما معا بلا خلاف كما اشير اليه في الهداية [و سيف] اي الاقرار بسيف يلزم [جفنه و حمائله] اذا السيف اسم الكل من النصل اي الحديد و الجفن بفتح الجيم و سكون الفاء الغلاف و الحمائل بالفتح جمع الحمالة بالكسر ما يشد به السيف على الخاصرة من قطعة جلد طويلة و قال الاصمعي انها جمع لا واحد له من لفظه وكانه مختار المصنف و الا فالمناسب المفرد وفيه اشعار بانه لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان الاسم ينطوي على الكل كما في الهداية [وصح اقراره بالحمل] اي حمل شاة او جارية بان اوصى مورث زيد بحمل جاريته لرجل فورثها زيد ثم اقر بحملها للرجل وهما عالمان بالوصية فلو لم يعلما بها لم يحل الاقرار و الاخذ لحرمة الكذب كما في الكرماني [و] صح الاقرار [له] اي للحمل [ان بين سببا] للملك [صالحا] لتصحيح الاقرار له بان قال لما في بطن فلانة علي الف درهم من جهة دين كان لابيه مات وانتقل اليه او ميراث ورثه منه او وصية له من غيره فاستهلكتهما فان بين سببا غير صالح بان قال انه باع مني هذه الدار بكذا او اقرضني او وهب مني كذا لا يلزمه شيء اذ لا يتصور شيء منه من الجنين و ان لم يبين سببا اصلا لا يصح عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما في الهداية [فان ولدت] ام الحمل [لاقل من نصف الحول] من حين تحقق سبب الملك كموت الموصي و المورث [فله] اي الحمل [ما اقر به] من المال وان كان غلاما و جارية فالمال بينهما في الوصية و اثلاثا في الارث وان كان ميتا فهو لوارث الموصي و المورث وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان في البطن والى انها لو لم يكن معتدة فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق كما اشار اليه النهاية وغيره [وان اقر] بقرض او غصب

او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة [بشرط] الخيار ثلثة ايام نحو لفلان على كذا على اني بالخيار ثلثة ايام [صح] اقراره بذلك فلزمه المال لوجود الصيغة الملزمة نحو على او عندي [وبطل شرطه] اى شرط الخيار فانه للفسخ الذي لا يكون الا في الانشاء والاقرار اخبار ولذا لو اقر المدعى عليه بشيء ثم ادعى انه كاذب لم يحلف المدعي المقر له انه ليس بكاذب فيه عند الطرفين خلافا لابي يوسف رح وعليه الفتوى كذا ذكره المصنف وغيره [واستثناء كيلى او وزنى] وعددى متقارب [من دراهم صح] ذلك الاستثناء استحسانا [قيمة] فيصح الاستثناء عن الجنس اي من حيث الثمنية فلو قال له على مائة درهم الا دينارا او قفيز حنطة او خمسين جوز لزمه المائة الا قيمة الدينار او الحنطة او الجوز وقال محمد رح لم يلزمه شيء لانه لم يصح الاستثناء لعدم الدخول وفيه اشارة الى انه لا يصح الاستثناء من خلاف الجنس اى من حيث انه لم يصلح ثمنا فلو قال له على مائة درهم الا ثوبا او شاة لم يلزمه شيء عندهم لانه لم يدخل في المستثنى منه والى انه يصح استثناء الكل من الكل وهذا اذا اختلف اللفظ ولذا لو قال نسائي طوالق الا فلانة و فلانة وفلانة وفلانة لم تطلق واحدة منهن كما في الكفاية لكنه خلاف ما ذكره في التوضيح وعن ابي يوسف رح لو قال له على الف درهم الا خمسماية وخمسمائة لم يصح كما في الذخيرة و الى انه لو قال له على مائة درهم ان اكرمني لم يصح لانه رجوع عما اقر به على انه اخبار عن ثبوت الشيء في الماضي و التعليق عما في المستقبل كما في الكرماني [لا] يصح [استثناء التابع] للمستثنى منه لانه ليس بداخل فيه مقصود فانه كالوصف للموصوف [كالبناء] التابع للدار [والفص] للخاتم [و النخل] للبستان فلا يتناول صدر الكلام فيكون الكل للمقر له الا اذا اقام المقر بينة على ذلك كما في قاضيخان وغيره والمتبادر انه لو اقر ببناء دار لدخل ما تحته من الارض وكذا لو اقر بالنخل فقيل مقدار ما يكون فيه من العروق التي لا بقاء لذلك النخل بدونها وقيل مقدار ما ياخذ ظله في كبد السماء وقيل مقدار غلظه وقت الاقرار كما في الظهيرية [ودين صحته] اى الدين في صحته ومن الظن انه من قبيل حب رمانك [مطلقا] اي غير مقيد باحد الدينين المعروف السبب والمعلوم بالاقرار [ودين مرضه] الذي غلب على الظن انه مات فيه حال كونه مقيدا [بسبب] حصل [فيه] اي المرض [و] قد [علم] ذلك السبب [بلا اقرار] بل بالمشاهدة ويقال له المعروف السبب كما اذا اشترى شيئا و قبض المبيع اذا وقد رآه القاضي او الناس او استقرض شيئا و قبضه كذلك او استاجر شيئا او استهلك مالا لانسان او تزوج امراة بمهر مثلها كذلك [سواء] خبر الدينين اى مستويان في الدرجة فلا يرجح احدهما في القضاء على الاخر [وقدما] اى دين الصحة و دين المرض المعروف السبب [على] دين ثالث هو [ما اقر به] ولو عينا في يده [في مرضه] لانه يبدأ بالاقوى فالاقوي [و] قدم [الكل] اي كل من دين الصحة ودين المرض المعروف السبب و المعلوم بالاقرار فالكل افرادي فانه اكثر استعمالا [على الارث] فان حق الورثة لا يتعلق بالتركة الا بعد الفراغ عما يحتاج اليه [و ان شمل] الكل اى كل منهما

[ماله] فمن الظن ان تنكير الكل انسب بقوله و ان شمل و فيه اشعار بما من ان الاقرار ليس بتمليك و الا لم يجز الا بقدر الثلث الا بتصديق الورثة [و لا يصح ان يخص] اى يميز المريض باختياره [غريما] اى ذا دين من الدينين الاولين من غيره [بقضاء دينه] اى دين ذلك الغريم لان فيه ابطال حق الغير و من الظن ان الظاهر ترك الضمير و فيه رمز الى انه لو خص الصحيح غريما بذلك لصح و تمامه في حجر النهاية [و لا] يصح [اقراره] بدين او عين [لوارثه] عند اقراره فلو اقر لابيه بدين لم يلزمه لكن فى العمادي وغيره انه لو اقر مريض مسلم لابنه الكافر واسلم قبل موته لم يصح و لو اقر لامراته بدين المهر صح وفيه اشارة الى انه لو اقر لوارثه و لاجنبي لم يصح و قال محمد رح ان اقراره لاجنبي بقدر نصيبه صح و الى انه يصح اقراره لوارثه وسياتي وذكر فى الجواهر انه لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه ولم يصر ميراثا [الا ان يصدقه البقية] اى يرضي بقية الغرماء بذلك التخصيص و بقية الورثة بذلك الاقرار فيكون الاستثناء متعلقا بالمسئلتين على ما ذكره المصنف و من الظن ان لفظ التصديق يرده فان باب المجاز مفتوح كما ذكرنا لكنه يشكل بما ذكره فى التوضيح ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف الى الكل عند الشافعي و الى الاخير عندنا و هو المذهب عند محققي البصرية كما فى الرضي وفيما ذكره اشعار بان التصديق المعتبر ما يكون قبل الموت واليه اشار تعليل صاحب الهداية حيث قال لانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وهكذا اجاب ابنه نظام الدين و حافده عماد الدين كما فى العمادي لكن في وصية الظهيرية ان لا رواية فى التصديق قبل الموت لكن في خزانة المفتيين انهم لو اجازوا قبل موته لم يعتبر و لهم ان يرجعوا و المعتبر بعده [فيبطل] اقراره لغلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله [ان ادعى بنوته] و صدقه الغلام [بعده] اى الاقرار لان البنوة ثابتة بينهما وقت الاقرار الا انها غير ظاهره فيكون اقرار الورثة [لا] يبطل اقراره لامراة اجنبية [ان نكح] تلك المراة بعده لانه لم يكن وارثا عند الاقرار [و لو اقر] رجل [بنبوة غلام] اى ولد كبير فيشتمل البنت [جهل نسبه] في بلد هو فيها و هو المراد من مجهول النسب في كل موضع كما فى المنية لكن في عتاق الكفاية ان المراد ما جهل نسبه في بلد يتولد فيه فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب [ويولد مثله] اى الغلام [لمثله] اى المقر بان يكون الرجل اكبر منه باثنتي عشرة سنة و نصف و المراة اكبر منه بتسع سنين و نصف كما فى المضمرات [و صدقه الغلام] في مدة حيواته او مماته عطف على اقر دون غيره و لا حالا عن فاعله و الا لزم ترك الغلام و اتصافه بالتصديق حال الاقرار [ثبت] منه [نسبه] اى الغلام فصار كغيره من الورثة و لا يوثر انكارهم نسبه و المتبادر ان يدعي انه غلام نفسه فلو ادعى انه غلام ابنه لم يثبت نسبه و كان كالاقرار بالاخ كما فى الذخيرة و انما اشترط جهالة النسب لان النسب لم يثبت من شخصين

وانما اشترط التصديق اشارة الى انه لم يثبت نسبه بمجرد الاقرار و الى انه شرط ذلك في المقر له العقل فلو كان غير عاقل لم يشترط التصديق كما فى المشاهير وكانه المراد مما في اعتاق قاضيخان ان اشتراط تصديق المقر له قول بعض المشائخ و الصحيح انه لا يشترط اي تصديق غير العاقل [و شرط تصديق الزوج] مع الشرائط الثلثة الماضية [او شهادة] نحو [قابلة] من رجل او امرأة [في اقرارها] اما الزوجة [بالولد] اي الذكر او الانثى لما فيه الزام النسب على الزوج و فيه اشارة الى ان احد هذين الامرين انما شرط اذا قام النكاح بينهما واما اذا كانت معتدة فيشترط تصديقه او حجة تامة عنده واما عندهما فيكفي شهادة واحدة كما في دعوى الكافي والى انها لو لم تكن ذات زوج ولا معتدة ثبت النسب كما قالوا و قيل لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج او لا كما فى النهاية [و لو اقر] رجل [بنسب من غير ولاد] قريب بينهما كالاخ والعم والجد و ابن الابن [لا يصح] اقراره بالنسب وان اوجب النفقة والحضانة و لا بد لثبوت النسب من البينة كما فى التحفة و فيه اشعار بانه يصح اقراره بالوالدين و اشترط فيه الشرائط الثلثة كما فى الكافي والهداية لكن فى النهاية والخلاصة و غيرهما من المتداولات انه لا يثبت نسب الأم بالاقرار [ويرث] هذا المقر له من ذلك المقر لانه و ان بطل الاقرار في حق النسب على لالزام النسب على الغير لكنه صحيح في حق الارث [الا] اذا كان [مع وارث] و لو بعيدا ذا رحم فانه لا يرث المقر له حينئذ فلو اقر باخ و له عمة او خالة كان الارث لها دونه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف ولو اقر باخ و ليس له وارث آخر كان المال له الا اذا رجع عن اقراره فانه حينئذ لبيت المال كما فى المضمرات [ومن اقر باخ] له [وابوه ميت شاركه] اى شارك المقر [فى الارث] المقر له سواء كان معه وارث آخر او لا لانه يوخذ باقراره فياخذ المقر له نصف ما قبض المقر من التركة [بلا] ثبوت [نسب] لما مر وانما ذكره ردا لما روي عن ابي يوسف رح انه ثبت نسبه من الميت اذا كان هو الوارث لا غير كما فى المضمرات [ولو اقر احد ابني ميت له] اى للميت [على آخر دين] الف درهم مثلا مبتدا ما قبله خبره والجملة صفة لميت [بقبض ابيه نصفه] اي اقر بقبضه نصف الدين خمسماية و كذبه ابن آخر [فلا شيئ له] اى للمقر من الدين لان الاقرار بالقبض اقرار بالدين على الميت وهو غير مضمون [والنصف] الباقي خمسماية [للاخر] من الابنين و فيه اشارة الى انه لو اقر بقبض الكل وكذبه الابن الاخر فان حلف كان له ان يرجع الى المديون بالنصف ثم المديون الى المقر به اذا ترك ابوهما التاعينا والى انه لو اقر احدهما بدين على ابيهما اخذ الداين نصفه من نصيبه وهذا عند الفقيه ابي الليث و قال غيره اخذ الكل من نصيبه كما فى الخلاصة ولا يخفى ما في ذكر الاخر في الاخر من رعاية حسن الاختتام و الله اعلم بالصواب *

كتاب الدعوى

اخرها عن الاقرار وضعا لانها تكون موخرة عنه طبعا [هي] واحدة الدعاوي بفتح الواو وكسرها في اول الحقايق غير منونة لان الفها للتانيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اي طلبه لاخذ العين او الدين كما في الكرماني فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به لغو كما في المغرب وقال شيخ الاسلام وغيره انها اضافة الشيء الى نفسه حال المسئلة والمنازعة كما في النهاية فهي مشتركة بين معنيين كل منهما اعم من المعنى الشرعي وهو [اخبار] عند القاضي او الحكم فانه شرط كما في الاختيار [بحق] معلوم فانه شرط وفي شمول دعوى المنفعة خفاء والاطلاق في الوضعين لا يخلو عن شيء [له على غيره] اي للمخبر على غير المخبر بحضوره كما ياتي ومن الظن انه منقوض بدعوى الوكيل والولي والوصي لما مر في الاقرار ولما كان مدار الباب على المدعي والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال [والمدعي] شرعا [من لا يجبر] اي لا يكره [على] هذه [الخصومة] اي المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها [والمدعى عليه من يجبر] على هذه الخصومة والجواب فلا يشكل بوصي اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبره القاضي على الخصومة لليتيم وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضي التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعي من لا يجبر بحق له على غيره والمدعى عليه من يجبر بان لا حق لغيره عليه والمدعي من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر [وهي انما تصح] فيه اشعار بان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق به احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعي والفاسدة بخلاف ذلك بان لا يكون ملزمة لشيء على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او يكون المدعي مجهولا في نفسه كما في الكفاية [بذكر شيء] اي قول دين او عين [علم جنسه] اي جنس ذلك الدين [وقدره] بان يقال عشرة مثاقيل من الذهب او مكائيل من الحنطة وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما اشير اليه في الخزانة والى انه لا يشترط بيان النوع كالربيعة والصفة كالجيد والسبب كالبيع والقرض كما يشعر به ظاهر الهداية الا انها شرط كما في الذخيرة وغيرها وذكر في مداينات المنية ان بيان قدر الكاغد ووصفه ومقدار المال شرط في دعوى قبالة في يد الدائن ولا يشترط بيان عدد الخطوط [و] بذكر [انه] اي الشيء المعين بقرينة قوله [في يد المدعى عليه] اي في تصرفه بحيث ينتفع به من عينه فمن الظن انه تساهل في البيان حيث شرط لصحة الدعوى مطلقا ذكر الجنس والقدر وهو مختص بالدين وفي الاضافة اشارة الى انه لو احدث يده على

معارفي يد غيره لم يصر بهذا ذايد ولذا لو علم به القاضي امر بالتسليم اليه . والى انه لو اخذ شيأ من رجل على انه ملكه ثم ادعى و اقام بينة على ذلك تقبل لانه الخارج بالحقيقة كما فى العمادي [وفي] دعوي [المنقول يزيد] على ما ذكر من الجنس و القدر و انه في يد المدعى عليه قوله [بغير حق] لاحتمال ان يكون محبوسا بمثل الثمن على ما قالوا كما في الهداية وفيه اشعار بانه يزيده في العقار ايضا عند بعض المشايخ كما في قاضيخان و الخزانة و هو المختار عند كثير من اهل الشروط و في الكلام رمز الى انهم لو شهدوا انه ملك المدعي بلا ذكر انه في يده بغير حق لم تقبل و الاصح انه تقبل كما في خزانة المفتيين [و في] دعوي [العقار لا يثبت اليد] اى يد المدعى عليه [الا بحجة] اى بينة تامة فلو ادعى انه ملكه بلا ذكر انه في يده لم يصح و ان اقر به ذو اليد وقيل ان اليد يصح بالاقرار كما في الهداية فيحلف على الملك حينئذ فلو اقر به امر بترك التعرض لكن لا يقبل البينة على الملك بدون اثبات اليد بالبينة وفيه اشارة الى ان هذا الحكم جار فيما اذا ادعى العقار بسبب وقد صح هذه الدعوي بالاقرار باليد والى ان في المنقول اثبت اليد بالاقرار و الى انهم لو شهدوا انه في يد المدعى عليه لم تقبل في ظاهر الرواية وعن محمد رح انها تقبل واعلم انه اذا شهدوا انه في يده يسألهم القاضي انهم شهدوا عن سماع او معائنة لانهم ربما سمعوا اقراره انه في يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا يسالهم عن ذلك فانها شهادة بالملك للبايع و الملك لا يثبت بالاقرار الكل في العمادي [او علم القاضي] باليد فانه بمنزلة حجة الا في بعض الاحكام كما في المطولات [و المطالبة به] اى انما تصح بمطالبة المدعي والمدعى عليه بالمدعي عينا كان او دينا منقولا او عقارا لان فائدة الدعوي اجبار القاضي المدعى عليه على ايفاء حق المدعي وذا لا يجوز للقاضي الا اذا طالبه به فامتنع كما في الاختيار فلو قال لى عليه عشرة دراهم و لم يزد على ذلك لم يصح دعواه ما لم يقل للقاضي مرة حتى يعطينيه وقيل يصح وهو الصحيح على ما قال ابونصر كما في الخلاصة و غيره [واحضاره] اى باحضار المدعى عليه ما يدعيه المدعي مجلس الحكم اذا ثبت اليد كما اذا شهدوا انه في يده قبل هذا بسنة فانها تقبل لان الثابت لا يزول بالشك [ان امكن] احضاره بان لا يكون له حمل و مؤنة كالمسك و الزعفران فان لم يكن بان يكون له حمل بان يكون بحال لا يحمله انسان الى مجلس القاضي الا بالاجرة اولا يمكن رفعه بيد واحدة او يختلف سعره في البلدان على الخلاف لم يجبر على الاحضار فان كان صبرة او قطيعا او رحي فللقاضي ان يحضر بنفسه او يبعث امينا ليسمع الدعوي والبينة و يقضي ثم اذا كان خارج المصر ثم يمضيه كما في العمادي و ذكر في الخزانة انهم لو شهدوا بشيء مغيب عن المجلس قبلت و ان امكن احضاره بخلاف ما قال بعض الجهال انه لا يقبل [ليشير اليه] اى المدعي [المدعي] عند الدعوى [والشاهد] عند ادائها [و الحالف] اى المدعى عليه عند الاستحلاف لانه شرط الاعلام باقصى ما

يمكن وذكر في القاعدى الاحتياط ان يجمع الحالف بين الاشارة بالاصبع وبين اسم الاشارة والمشار اليه فيقول (مرا بدين جامه كه اين الصلوة والسلام بدين جهت كه دعوى مى كنم چيزى دادنى نيست) كيلا ينوي بالاشارة ثوبه فيكون صادقا في يمينه كاذبا في انكاره [وذكر قيمته] اى انما يصح بذكر قيمة عاين [ان تعذر] احضاره بالهلاك فلو لم يذكرها لم يصح الدعوى باتفاق الروايات كما في يمين قضاء الخلاصة وفيه اشارة الى انه لو كان قايما يصح وهو الاصح كما في محاضر الخلاصة والى انه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف كما في العمادى وقال السيد ابو القاسم ان هذه التعريفات للمدعي لازمة اذا ارادا خذ عينه او مثله في المثلي واما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفي بذكر القيمة كما في محاضرة الخزانة [و] ذكر [الحدود] جمع الحد هو ما يتميز عقاربه عن غيره مما لا يتغير كالدور والاراضي فالسور والطريق والنهر لا يصلح حدا لانه يزيد و ينقص و يخرب و هذا عنده خلافا لهما و هو المختار عند شمس الاسلام [الاربعة او الثلاثة] عند الثلاثة لوجود الاكثر على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون مثلثة وعن ابي يوسف رح يكفي الاثنان وقيل الواحد [في] دعوى [العقار] لانه عرف بها وفيه رمز الى انه يبدا بما شاء منها وعند الشيخين بالمغرب ثم المشرق ثم الشمال والى انه يحد ولو مشهورا وهذا عنده خلافا لهما فلو لم يحد وقضي بصحة ذلك نفذ والى ان ذكر المصر والقرية والمحلة لا يلزم كما قال بعضهم و ذكر المرغيناني انه لو سمع قاضي يصح هذه الدعوى و الاحسن ان يبدا بالاعم دار في بلد كذا في محلة كذا في سكة كذا الكل في العمادي وانما اشترط ذكرها اذا انكر المدعى عليه واما اذا اقر بعد الدعوى فالقاضي يامره بالتسليم اليه لان الجهالة لا تضر بالاقرار كما في القاعدى [و] بذكر [اسماء اصحابها] اى الحدود [و] اسماء [نسبهم] اى آباء الاصحاب [الى] اسماء [الجد] اى اجداد الاصحاب والاحسن اسماء اصحابها الى اجدادهم فيقول في كل حد ينتهي الى ملك فلان بن فلان بن فلان وقال ابو يوسف رح لم يشترط ذكر الجد واليه ذهب بعضهم والاول الصحيح فلو قضي بالثاني نفذ والعبرة لارتفاع الاشتراك فلو اشتهر رجل لا يحتاج الى ذكر النسب وفي اضافة الاصحاب اشعار بانه لما ذكر المالك فيقول لزيق ارض المملكة في يد الفلاني او لو اكتفى باليد يصح على المختار ولزيق ارض وقف على مسجد في يد الفلاني ولزيق ارض من تركة الفلاني لا ارض ورثة فلان للجهالة كما في العمادى [واذا صحت] الدعوى بما ذكر [سال القاضي الخصم] اي المدعى عليه [عنها] اى عن حقيقة هذه الدعوى للفرق بين القضاء بالاقرار والبينة والحاصل ان القاضي امر المدعي بالسكوت و استنطق المدعى عليه بلا التماس المدعي وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة انه قال القاضي للمدعي اخبرتني بخبر فماذا اصنع فان التمس السوال عن جوابه سال عنه وفيه رمز الى انها اذا فسدت قال له قم فصحح دعواك وانما ترك معاملة القاضي مع الخصمين

قبل اظهار الدعوى اشارة الى انه ان شاء سكت حتى يبتدأ المدعي بالكلام او تكلم اولا وقال مالكما فان حشمة القضاة قد يمنعهما عن ذلك وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة من السكوت لان في التكلم تهييج الفتنة كما في قضاء المبسوط [فان اقر] الخصم بما يدعيه المدعي اقرارا بالعبارة او الكتابة فانها احدى اللسانين وذلك كما اذا برئ من المرض ولم يقدر على التكلم لضعفه فكتب اقراره [او انكر] انكارا صريحا او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روي انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط على ما اشير اليه في المنية [وسال] القاضي [المدعي] في صورة الانكار [بينة] على ما ادعاه [فاقام قضي] في الصورتين [عليه] اي الخصم وفيه توسع فان القضاء بالاقرار الزام للخروج عن موجب ما اقربه لانه حجة بنفسه وبالبينة جعلها حجة لتوقف حجيتها على القضاء والكلام مشير الى ان المدعى عليه لو سكت فاقام المدعي بينة لم يقض عليه وفي رواية قضي كما في المنية والى انه لو انكر واقام بينة ثم اقر قضي عليه بالبينة كما قال بعض المشايخ والاقرب الى الصواب ان يقضي بالاقرار على ما قال آخرون كما في العمادي [وان لم يقم] المدعي البينة بان يقول لا شهود لي او هم غيب او مرضى [حلفه] اي الخصم وفيه اشارة الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق الله تعالى كالطلاق والعتاق والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والوقف وغيرها وتمامه في العمادي والى انه لو حلفه المدعي لم يعتبر وان كان في مجلس القاضي فيحلفه القاضي كما في شهادات المنية وينبغي ان يقيد التحليف فانه انما وسعه ان يحلف اذا ظن ان المدعي مبطل في دعواه واما اذا ظن انه صادق فلا يحلف بل يدفع المال اليه وكذا اذا شك انه صادق لا ينبغي ان يحلف كما في قاضيخان [ان طلبه] التحليف [خصمه] هو مشترك عرفا بين المدعى عليه والمدعي وهو المراد فهو احسن فلو استحلف المدعي بعد ما حلفه القاضي بلا طلبه حلف ثانيا فلا يحلف قبل طلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابي يوسف رح الا في ثلاثة منها تحليف الشفيع انه ما ابطل شفعته وتمامه في العمادي وينبغي ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصي والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينك من الميت بوجه كما في الخلاصة وغيرها [فان نكل] اي امتنع عن الحلف [مرة او سكت] عنه [بلا آفة] من خرش او طرش او غيره و [وقضي] له عليه بالمال [بالنكول] اي بسبب الامتناع عنه [صح] ذلك القضاء ونقل عند عامة المشايخ وهو الصحيح لانه بمنزلة الاقرار فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه وفي الواو ههنا وفي ثم وثم دون الفاء اشعار بانه لا يشترط القضاء على فور النكول فيجوز ان يمهله يومين او ثلثة ولو بعد عرض اليمين ثلثا كما قال الخصاف وقال غيره انه يشترط وفيه اشعار بانه لابد ان يكون النكول في مجلس القضاء دون غيره كما في العمادي وقوله بالنكول اشارة الى ان السكوت يسمي بالنكول ايضا لكنه حكمي وهو كالحقيقي في الحكم على الصحيح كما في الهداية والكافي فمن الظن انه مستدرك بل موهم كما لا يخفى ولا يبعد ان يكون

قوله نكل شاملا لنوعي النكول وقوله سكت معناه سكت عن جواب المدعي على ما ذكرنا من الروايتين [وعرض اليمين] على المدعى عليه في صورة النكول [ثلثا] من المرات بان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثم يقول احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيئ منه فان ابى ان يحلف يقول كذلك ثم وثم [ثم القضاء] عليه بدعوى المدعي [احوط] واولى فهوليس بامر لازم في ظاهر الرواية وعنهما ان العرض ثلثا لازم فلوقضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما في قضاء المنية [ولا يرد اليمين] من مدعى عليه [على المدعي] وان كان له شاهد واحد [وان نكل خصمه] للحديث المشهور الكائن كالمتواتر البينة على المدعي واليمين على من انكر او المدعى عليه وفيه اشعار بانهما لو اصطلحا ان يحلف المدعي ويضمن المدعى عليه المال كان الصلح باطلا والمدعي على دعواه كما في النهاية [ولا يحلف] المنكر عنده خلافا لهما [في] تسعة امور صورة واكثر من عشرين معنى [نكاح] اى نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الاخر وهو منكره لم يحلف عنده بل تعلق حتى وجد البينة وانما دفعه بتعليق انها ان كانت امراتك فهي طالق ويحلف عندهما فعند ابي يوسف رح (بابه که وی را زن تو کرده) وعند محمد رح (باسه که وی زن تونیست درین حال) وهواحوط كما في التاجلي [ورجعة] بان يدعي احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها ووطي بعد العدة فان ادعي الرجعة في العدة يثبت بقوله في الحال [و] في [فيء ايلاء] اى في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته فان اختلفا قبل المدة يثبت الفيء بقوله [واستيلاد] اى طلب ولد بان يدعي احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما في قاضيخان لكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم [ورق] بان يدعي احد من المعروف النسب والمجهول النسب على الاخر انه عبده والمراد بالنسب النصبة والحال كما اشير اليه في العمادي وانما اعتبر جهالة النسب لانه لو كان معروف الحال فهو حر او عبد بيقين فلم يصح عليه هذه الدعوى كما لا يخفى على واقف الفن فمن البطلان الظاهر انه لم يظهر وجهه [ونسب] ثبت باقرار المنكر بان يدعي احد من المعروف والمجهول انه ولده فلو ادعى انه اخوه او اخته او خاله او عمه لم يستحلف بلا خلاف كما في الكافي [وولاء] اى ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعي احد من المعروف والمجهول على الاخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند ابي حنيفة رح في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور ويحلف عندهما

لانهما جعلا النكول اقرارا صيانة عن اليمين الكاذبة والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم و الفتوى على قولهما كما في الكافي و الملتقي و هكذا في الاختيار معللا بعموم البلوى و ذكر في النهاية قال المتاخرون ان المدعي ان كان متعنتا ياخذ القاضي بقولهما و مظلوما بقوله [و] لا يحلف عندهم في [حد] هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا و الشرب و السرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا لم يحلف [و] كذا في [لعان] بان ادعته على الزوج بالقذف لانه كالحد يندري بالشبهة و الاكتفاء مشعر بانه لم يحلف في غير ما ذكر و في النظم و قاضيخان انه لا يحلف في اكثر من عشرين صورة سواها ثم استثنى من الامور التسعة فقال [الا اذا ادعى] على المجهول اى لا يحلف منكر وقتا في شيء منها الا في وقت ادعاء مدعي [في] ضمن واحد من المذكورات مثل [النكاح] و الرجعة و في ايلاء [و النسب] و الاستيلاد و الولاء و الرق [مال] فانه يحلف فيه بلا خلاف لانه محض حق العبد و لذا يحلف في دعوى العتق و التعزير [كمهر] معجل في ادعائها النكاح او الرجوعين [و نفقة] في الادعائين او ادعاء كونه ولدا و ام ولد او معتقا او عبدا له [وارث] في ادعاء الزوجية او القرابة من الميت و لما احتاج الباقي من المستثنيات الى تفصيل اشار اليه فقال [و حلف] بالاتفاق [السارق] عند ارادة اخذ المال [و ضمن] بالتشديد [ان نكل و لم يقطع] يده لان المال ثبت بالنكول الذي فيه شبهة بخلاف القطع و بما ذكرنا من تفسير كلامه ظهر انه توهم من قال انه تسامح في الاستثناء و الحق ان يقول الا في النكاح و النسب ادعى فيهما مالا و الاحسن ان يقدم الحد و اللعان على الصور المختلفة و يوخر النكاح و النسب فيقول الا اذا ادعى فيهما مالا كما لا يخفى انتهى و لما انجر الكلام الى ما خلف فيه بلا خلاف ذكر بعض آخر منها على طريق الاستيناف فقال [و] حلف [الزوج] بالاتفاق [اذا ادعت] الزوجة [طلاقا] بلا بينة لها عليه [فيثبت ان نكل] الزوج [نصف المهر] قبل الدخول [او كله] بعده [و كذا] حلف بالاتفاق [منكر القود] في النفس او الاطراف [فان نكل في] دعوى [النفس حبس حتى يقر] فيقتص منه [او] حتى [يحلف] فيطلق عن الحبس و الا يحبس ابدا [و] ان نكل [فيما دونها] اى النفس [يقتص] منه لان الطرف كالمال في وقاية النفس و يجري البذل في المال لفائدة قطع الخصومة فيجري في الطرف و لا يرد قطع السارق بالنكول كما ظن لان الخصومة شرط فيه فلا يكون البذل الذى هو ترك الخصومة سببا كما اشار اليه الكرماني و قال ان النكول اقرار فيه شبهة فيلزم الدية في الصورتين [و ان قال] المدعي [لى بينة حاضرة] في المصر او في المجلس [و طلب حلف الخصم لا يحلف] الخصم عنده و يحلف عند ابي يوسف رح في الصورتين و قول محمد رح مضطرب و الاول الصحيح كما في الزاد و فيه اشارة الى انه حلف اذا قال انهم غيب مسافة السفر كما في الزاهدى

فلو حضروا قبلت شهادتهم وان شرط عند التحليف ان لا يسمع بعده كما في شهادات المنية و الى انه لو كان له بينة عادلة حاضرة و لم يقل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الايمة لكن قال شرف الائمة هذا اذا ظن انه ينكل و اما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعزر في التحليف كما في قضاء المنية [ويكفل] من التكفيل [بنفسه] اي يوخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه وله ان يطالب وكيلا بالخصومة وصح ان يكون الواحد كفيلا و وكيلا و ان اعطاه فله ان يطالبه بالتكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها كما في الكفاية و اطلاقه مشير الى ان القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعى و هذا اذا كان المدعي جاهلا بالخصومة و اما اذا كان عالما فلا يكفله القاضي بلا طلبه كما في الملم و الى انه كفله ولو كان الخصم معروفا و المدعى حقيرا و عن محمد رح انه لا يجبر عليه اذا كان معروفا لا يخفى نفسه و المدعي حقيرا لا يخفى بذلك القدر كما في الكرماني [ثلثة ايام] مروية عند ابي حنيفة رح ويكفل الى جلوس القاضي مجلسا آخر ولو سبعة ايام و هذا ارفق للناس كما في الكرماني الا ان هذا في الزمن الاول و اما في زماننا فالاول ارفق لانه يجلس كل يوم كما في النهاية و هو الصحيح كما في الهداية [فان ابى] عن اعطاء الكفيل [لازمه] اي دار المدعي او امين مع الخصم ثلثة ايام حيثما دار الا اذا دخل داره فانه يجلس على الباب ولا يمنعه عن الوضوء والغسل والغداء والعشاء ولا عن العمل الا اذا ادى مؤنته وله ان يلازمه بولده واجرائه فان الراي الى المدعي على الصحيح كما في قاضيخان و غيره و يستثنى منه المديونة فانه لا يلازمها الا امينة كما في الهداية و من القضاة المتاخرين من اوجب حبس الخصم لان المدعي يحتاج الى طلب الشهود وغيره كما في قضاء الذخيرة وتمامه في الكفاية [و] يلازم المدعي الخصم [الغريب المسافر [قدر مجلس الحكم] لا غير فان اقام بينة و الا يحلف او يدعه فهي جملة معطوفة على قوله يكفل لانه معطوف على المنصوب في لازمه كما ظن المصنف لانه غريب يفيد ان الغريب يلازمه و يكفل ان ابى غيره عن التكفيل [ولا يكفل] الغريب [الا] من اول المجلس [الى آخر المجلس] اذ الزيادة ضرر بالمسافر لكن في قاضيخان انه لا يكفل بل يؤجل الى آخر المجلس وفي الخزانة انه يكفل يوما وعند الاختلاف القول لمنكر الاقامة لانها اصل و [الحلف] الذي يقضي بالنكول عنه يكون [بالله] دون غيره فلو حلفه القاضي به فنكل فقضى به لم ينفذ كما في الكفاية وغيره ويستثنى اصحاب الاعذار ولذا لا يحلف الاخرس الا بان يقول القاضي له عليك عهد الله ان كان له عليك هذا فيشير بنعم اولا كما في الينابيع وغيره [لا] يحلف [بالطلاق و العتاق] ونحوهما فانه حرام [فان الح] و بالغ [الخصم] على التحليف به [قيل صح] ذلك التحليف [بهما في زماننا] لكثرة التحليف بالله فان لم يصح ذلك فقد ذهب دماؤهم واموالهم وفيه اشعار بان اكثرهم لم يحلفوا بهما و الراي الى القاضي والاول ظاهر الرواية فلا يميل القاضي الى غيره على الصحيح كما في قاضيخان و غيره .

ولهذا لو قال المدعي حلفه بالطلاق اختلفوا في كفره كما في سير المضمرات وتمامه مرّ في الايمان [ويغلظ] جواز للقاضي [بصفاته] بلا عاطف والا لتعدد اليمين فيقال على المشهور وقد ذكره المصنف بالله الطالب الغالب المدرك الملك الحي الذي لا يموت ابدا لكن في المتوسطات تردد فان الاسماء توقيفية وفي الخلاصة والذخيرة وغيرهما انه لا يغلظ عند اكثر المشايخ وفي قاضيخان انه لا يغلظ بان يقول بالله الرحمن الرحيم وقيل لا يغلظ الصالح وينبغي للقاضي ان يعظم حرمة اليمين اولا ويتلوا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية كما في الاختيار و [لا] يغلظ وجوبا [بالزمان] اى في الوقت الشريف كاول الجمعة وآخرها وليلة القدر لان فيه تاخير المدعي [و] لا [المكان] الشريف كبين الركن والمقام وبين الروضة والمنبر والمنبر من الجامع والمسجد وعن ابي يوسف رح انه يوضع المصحف في حجره ويقرأ الاية المذكورة ثم يحلف في مكان منها كما في المضمرات [و] يغلظ غير المسلم بما اعتقده فحينئذ [حلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى وحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار] وقال الشيخان ان المجوسي حلف بالله لا غير وعنه انه لا يحلف الفرق الثلث الا بالله كما في الكافي وفيه اشعار بانه يحلف بالله وحده لان التغليظ لزيادة تاكيد كما في الاختيار [والوثني] وغيره من المشركين [بالله] وحده لانهم قالوا ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلا يغلظ بالصنم وغيره كما في الكرماني [ولا يحلف] احد من الفرق الاربعة [في معابدهم] ومكان عبادتهم للنهي عن تعظيمه [ويحلف على الحاصل] من سبب هو فعل يرتفع كبيع اوغصب يرتفع بالاقالة او الاسترضاء وسياتي [نحو بالله ما] ثبت [بينكما بيع قائم] في الحال اذا ادعى انه اشتراه [او] ما بينكما [نكاح قائم في الحال] اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما في التحليف كما مر [او] بالله [ماهي بائن منك الان] اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف ظاهر الرواية فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسّية [لا] يحلف [على السبب] اى الفعل المرتفع فلا يحلف [بالله ما بعته ونحوه] مثل بالله ما نكحتها وما طلقتها بائنا لانه قد يطرء عليه الاقالة والخلع والنكاح فحينئذ يتضرر المدعى عليه وهذا كله عند الطرفين واما عنده فيحلف على السبب الا اذا قال المنكر للقاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل فانه حلف على الحاصل كما في الهداية لكن ذكر في الذخيرة وغيره انه لا يحلف الا على الحاصل في ظاهر الرواية وعن اصحابنا وعن ابي يوسف رح انه لا يحلف الا على السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل والسبب وهذا احسن الاقاويل عند الحلواني وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام ان القاضي يحلف ما يراه على من الحاصل او السبب [الا ان يتضرر المدعي] من راي المدعى عليه الموجب لحلفه على الحاصل [فيحلف] حينئذ [على السبب] بلا خلاف

تداولة [كالدعوى شفعة بالجوار فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي رح انه لا يجب الشفعة] فان المشترى المدعى عليه اذا كان شافعيا حلف على الحاصل ماله قبله شفعة لانه لايرى ذالك فيتضرر الشفيع الحنفي فيحلف على السبب ما اشتريته و من الظن ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتاخير الطلب لانه لابد للقاضي من الاضرار باحدهما و الاولى به المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط و المدعي بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء [وكذا] يحلف على السبب بلا خلاف [في] دعوى [سبب] اى فعل [لا يتكرر] و لا يرتفع برافع لانه ليس مما يتضرر به و الاحسن ان يقول الا ان يتضرر المدعي او لا يتكرر السبب [كعبد مسلم يدعي] على سيده [عتقه] فانه يحلف ما اعتقه لانه لا يعود رقيقا فيتكرر الاعتاق و المرتد لا يسترق بل يقتل و الهرب الى دار الحرب ثم السبي نادر الا انه رواية عن ابي يوسف رح و فى ظاهر الرواية انه يحلف على الحاصل كما فى الذخيرة و يدخل فى الكافي ما اذا بنى على حائط غيره او اجرى ميزابا على سطحه او رمى ترابا في ارضه اوسقى في ارضه نهرا فانه مما لا يتكرر فيحلف على السبب كما فى الاختيار [رق الامة] ولو مسلمة [والعبد الكافر] اذا ادعيا عتقهما يحلف سيدهما في ظاهر الرواية [على الحاصل] ماهي او هو حر فى الحال لان الرق يتكرر عليهما بالردة و اللحاق و السبي و عليه بنقض العهد و اللحاق و السبي و عن ابي يوسف رح انه يحلف على السبب و تمامه فى الذخيرة [و يحلف على العلم] اي علم المدعى عليه بالمدعى [من ورث شيئا] من عين علم ذلك بعلم القاضي او اقرار المدعي او بينة المدعى عليه [فادعاه آخر] فقال له القاضي بالله ما تعلم ان هذا العين له وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف و الاول المختار و عند الفقيه و قاضيخان كما فى اللم و الى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما فى الذخيرة و الى انه لو حلف على البتات اعتبر لانه اقوى من العلم و لو نكل عنه قضي عليه لكن فى هذا التفريع اشكال كما فى العمادي [و] يحلف [على البتات] بالتخفيف اى قطع ما ادعى عن المدعي [ان وهب] شيئ [له] اى المدعى عليه [او اشتراه] المدعى عليه بلا بينة ثم ادعاه المدعي بلا بينة انه له فالموهوب له او المشترى يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي وفيه رمز الى انه لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه و على فعل غيره من وجه كما فى العقود حلف على البتات و هذا مشكل لأن اعتبار فعل الغير يوجب التحليف على العلم و اعتبار فعل نفسه على البتات الا انه يرجح جانب البتاة لزيادة الزجر و يستثنى من هذا الاصل الرد بالعيب فانه لو اشترى عبدا ثم ادعى السرقة فى يد البائع حلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي به فيحلف على البتات الا ترى انه لو اقر الوكيل بالبيع ان الموكل قبض الثمن و انكره الموكل حلف الوكيل على البتات بالله لقد قبضه الموكل الخ فى الذخيرة و الى انه في

كل موضع يجب اليمين على البتات فيحلفه القاضي على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لم يعتبر نكوله كما في العمادي [وصح فداء الحلف و الصلح عنه] اى عن الحلف كما اذا توجه حلف على المدعى عليه فاعطى مثل المدعي او اقل او صالحه عن دعوى الحلف على اقل من المدعي فانه يصح ذلك و يسقط ولاية الاستحلاف بعده وانما يصح صيانة لعرضه قال صلى الله تعالى عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقد روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه افتدى يمينه فقيل في ذلك فقال اخاف ان يصيب الناس بلاء فيقال انه بسبب يمينه الكاذب كما في النهاية و فيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم تكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك كما في الكرماني *

[فصـــــل * ولو اختلفا] اى المتبايعان مثلا و الواو للاستيناف [في قدر الثمن او المبيع] فقال البايع ان الثمن الفان او عبدا و قال المشتري الف او عبدان [حكم] القاضي [لمن برهن] اى اقام البرهان و البينة على ما ادعاه فان الكل مدعي والبينة متوجهة [وان] اختلفا فيه و [برهنا] حكم [لمثبت الزيادة] اى لبايع اثبت زيادة الثمن و مشتري المبيع لان مثبت الاقل ساكت و لا ينفي الزيادة قصدا بخلاف مثبت الاكثر فلا يعارض [و ان اختلفا فيهما] اي قدر الثمن و قدر المبيع فقال البايع انهما الفان وعبد و قال المشتري الف وعبدان وحجيا [فحجة البايع في الثمن] اولى لانها مثبته الزيادة [وحجة المشتري في المبيع اولى] اي ولي و حقيق بالقبول فان هذا الوزن مشترك بين اصل المعني و الزيادة كما في طلاق النهاية والكرماني وغيرهما فلا يرد انه يدل على جواز قبول حجة الاقل و لم يقبل اصلا [وان] اختلفا في احدهما او كليهما و [عجزا] عن اقامة الحجة [رضي] واحد او [كل] منهما اذا قيل له ان لم ترض فسخ البيع [بزيادة يدعيه الاخر] و الضمير المنصوب للزيادة فانه مصدر [والا] يرض واحد منهما [تحالفا] اى اشترك البائع والمشترى فى الحلف بالله ما باعه بالف وما اشتراه بالفين فيكتفى بالنفي كما فى الاصل و ذكر فى الزيادات انه حلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين وما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفي للتاكيد والصحيح هو الاول لان الايمان وضعت على ذلك لانها متعلقة بالمنكر و فيه اشارة الى ان التحالف يصح قبل قبض المبيع و هذا استحسان فان المشترى يدعي وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع والى انه لا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا كما فى المضمرات [وحلف المشتري اولا] فى الصور الثلث على الصحيح لانه المنكر المطالب بالثمن اولا وعن ابى يوسف رح ان البائع حلف اولا وقيل يقرع بينهما كما فى الكافي وفيه ايماء الى انهما لو اختلفا فى المبيع فقط حلف البائع اولا فلو اختلفا فى الثمن حلف اولا من يدعي وان ادعيا معا حلف من شاء وان شاء اقرع بينهما والى انهما لو اختلفا في جنس العقد فقال احدهما بالبيع والاخر بالهبة او جنس الثمن فقال احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لم يتحالفا وهذا عند الشيخين والمختار ان يتحالفا كما قال محمد رح والتبادر

من البيع هو بيع العين بالثمن فلو كان بيع عين بعين او ثمن بثمن حلف ايهما شاء لاستوائهما في الانكار والكل في الاختيار [وفسخ] بطلب احدهما [القاضي البيع] بعد الحلف فانه لم يطلبه تركا ولم حتى يصلحا على شيء و فيه اشعار بانه لم ينفسخ بنفس التحالف و قيل ينفسخ والاول الصحيح كما في الكافي [ومن نكل] منهما عن الحلف [لزمه دعوى الآخر] منهما لان النكول حجة في دعوى الاموال [ولا تحالف] احدا اذا اختلفا [في الاجل] اى في جنسه او قدره لانه راجع الى وصف الثمن وتحالفا عند زفر رح [و] كما اذا اختلفا في [شرط الخيار] اى في جنسه او قدره من ثلثة ايام او اقل [و] كما اذا اختلفا في [قبض بعض الثمن] او كله ولم يذكره لانه مفروغ عنه باعتبار انه صار بمنزلة سائر الدعاوى و فيه اشعار بانهما لو اختلفا في قبض بعض المبيع حلفا و مما لا يحلفان كما اذا اختلفا في الحط والابراء و مكان دفع المسلم فيه كما في الكافي [وحلف] منهما [المنكر] اى منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن [ولا] يتحالفان بعد الاختلاف في قدر الثمن [بعد هلاك] كل [المبيع] في يد المشتري على الصحيح لانه تحالف بعد القبض ويتحالفان عند محمد رح ويفسخ العقد على قيمة الهالك يوم القبض وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى اوزيادته زيادة متصلة متولدة اوغير متولدة او منفصلة متولدة فانه لا يتحالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن و على العين او القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبغ و على القيمة في المنفصلة المتولدة كالثمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان و يفسخ على العين بالاجماع كما في المبسوط و سياتي كلامه دال على انه لو كان الثمن عينا لتحالفا لان المبيع موجود في احد الجانبين كما في الهداية [وحلف المشتري] في هذه الصورة لانه منكر لزيادة الثمن [ولا بعد هلاك بعضه] اى لا يتحالفان اذا اختلفا في قدر الثمن غير المقبوض بعد هلاك بعض المبيع في يد المشتري وحلف المشتري في هذه الصورة ايضا كما دل عليه العطف [الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك] منه اصلا فيصير كان العقد وقع على القايم فقط فانه يتحالفان و يفسخ على القايم فينصرف الاستثناء الى التحالف على ما قال عامة المشايخ ولا يبعد ان ينصرف الى تحليف المشترى المراد في كلامه اي حلف المشتري الا ان ياخذ البايع القايم صلحا ولا ياخذ شيأ آخر و يترك حصة الهالك عند البايع فياخذ منهما ما اقربه المشترى مع القايم فانه لا يحلف المشتري في هاتين الصورتين على ما قال بعض المشايخ في تخريج قوله و قال محمد رح انهما تحالفا على القايم و قيمة الهالك فيردان و قال ابو يوسف رح تحالفا على القايم و القول قول المشتري في قيمة الهالك مع اليمين و تمامه في الهداية و انما قلنا في يد المشتري لانه لو هلك في يد البايع تحالفا على القايم عندهم كما في المضمرات [ولو اختلفا] اى الموجر و المستاجر قبل قبض المنفعة لما ياتي [في بدل الاجارة] درهمين اودرهم [او المنفعة] شهر وشهرين اوفيهما معا بان قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدرهمين و قال المستاجر استاجرتها شهرين بدرهم

فان لم يقم بينة [تحالفا] فيفسخ الاجارة لاحتمال الفسخ بلا قبض المنفعة [كما فى البيع] فان كلا منهما عقد معاوضة [و المنفعة كالمبيع و الاجرة كالثمن] فحلف الموجر اولا ان اختلفا فى المنفعة و المستاجر ان اختلفا في الاجرة و اي نكل ثبت قول صاحبه و ان برهن قبل و ان برهنا فبينة المستاجر ان اختلفا فى المنفعة و بينة الموجر ان اختلفا فى الاجرة و بينة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما فى الهداية و في التشبيه اشعار بانه يحلف من يدعي اولا ان اختلفا فيهما و ان ادعيا معا يحلف من شاء و ان شاء اقرع بينهما كما فى البيع [و] لو اختلفا في بدل الاجارة [بعد قبضها] اي المنفعة [لا] يتحالفان بالاجماع و هذا ظاهر عندهما واما عند محمد رح فلان المنفعة لا تقوم الا بالعقد وقد ارتفع بالتحالف و الفسخ [و] لو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة [بعد قبض بعضها] اي المنفعة [تحالفا] فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل [و فسخت] الاجارة [فيما بقى] من المنافع لامكان الفسخ و هذا لاينافي ما مرّ ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند ابي حنيفة رح لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا في حقه بخلاف ثم فان الكل معقود عليه [و القول للمستاجر] مع اليمين [فيما مضى] اى فى المنافع المقبوضة كلا او بعضا فهذا قيد المسئلتين كما فى الزاهدي و المضمرات و غيرهما [و اذا اختلف الزوجان] و لو صغيرين او مملوكين حال بقاء النكاح او بعده [في متاع] اهل [البيت] اى فيما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار و غيره و ادعى كل انه له بلا بينة [فلها] بلا خلاف مع اليمين [ما صلح لها] اى ما يختص بالنساء عادة كالاسورة و الدرع و الخمار و الملاءة الا اذا كان صانعا او بائعا له [و له] كذلك [ما صلح له] كالعمامة و القلنسوة و القميص و السيف و الكتاب الا اذا كانت صانعة او بائعة [او] له عند الطرفين مع اليمين ما صلح [لهما] معا كالنقود و الاواني و الفرش و المواشي و المنازل و الكروم و المزارع لان الاموال في يده حقيقة و اما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها و له الباقي مع اليمين وفيه رمز خفي الى ان الزوج لو كان حراثا فهو له وان كانت تطبخ و الى ان الزوجة لو كانت معلمة فهو لها و ان كان يعينها و الى انه لو التقطا سنبلة او حشيشا كان بينهما كما فى الخلاصة [و ان مات احدهما] اى الزوجين ثم اختلف الورثة مع الحي فى المتاع [فالمشكل] اى ما يصلح لهما [للحي] مع اليمين عند ابي حنيفة رح لان اليد له وقال محمد رح انه للرجل او لوارثه و قال ابو يوسف رح ان ما جهز به مثلها فلها او لوارثها و الباقي له او لوارثه و فى الاكتفاء اشعار بان ما صلح له او لها فهو له او لوارثه او لها او لوارثها بلا خلاف كما فى الكفاية وعن زفر و الشافعي رح ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك و اليه ذهب مالك و قال ابن ليلى ان المشكل للزوج حيا و لورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة من الثياب و قال الحسن البصري ان المتاع لصاحب

البيت الا ما على الرجل من الثياب تهذه مشمنة كتاب الدعوى او مسبعة و اعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها و الزوج انه كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا كما في الخزانة [و ان كان احدهما مملوكا] و الاخر حرا [فالكل للحر] اذا اختلفا [في الحيوة] منهما [و] الكل [للحي] اذا اختلفا [بعد الموت] منهما كما في عامة شروح الجامع و ذكر السرخسي انه سهو و الصواب انه للحر مطلقا و هذا عنده و اما عندهما فالمكاتب و المأذون كالحر لان ايديهما معتبرة كما في الهداية و قوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كما في الصغرى لكن في الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا في الامتعة المشكلة [و سقط] عند ابي حنيفة رح [دعوى الملك المطلق] اى غير المقيد بالسبب بان يقول هو ملك لي غصب مني او اخذ بضم الفاء او غصبه مني فلان و احترز به عما اذا قال غصبته مني او اودعتك او اشتريت منك فانه لم يسقط كما في الخلاصة و فيه ايماء الى انها تسقط و لو كان المدعى عليه معروفا بالحيل خلافا لابي يوسف رح كما في الهداية [ان برهن ذو اليد] فان لم يبرهن لم يسقط خلافا لابن ابي ليلى و قال ابن شبرمة انها لم تسقط بالبرهان و فيه اشعار بانها تسقط اذا علم القاضي او اقر المدعي او برهن على اقراره بالوديعة مثلا كما في الخلاصة [ان المدعى] بالفتح و اللام للعهد اي مدعى قائما فان هلك لم تسقط لانه صار دينا في الذمة فينتصب خصما كما في النهاية [وديعة] و لو حكما كما اذا برهن انه ولد بالحفظ كما في النهاية او ضل منه فوجده كما في الاقضية و فيه ايماء الى انه لو قال نصف الدار لي و نصفها وديعة و برهن تسقط في هذا النصف كما في قاضيخان [او عارية او رهن او موجر او مغصوب] و لو حكما كما اذا برهن انه انتزعه او سرقه منه كما في الخلاصة [من زيد] احترازا عما اذا لم يعرفه المدعي بالاسم و النسب فانها لم تسقط و ان عرفه الشهود به لكنهم لو لم يعرفوا الا بوجهه تسقط عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح كما في الهداية و غيره ففي ذكره شيء و هذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول ابي حنيفة و ابي يوسف و ابن ابي ليلى و ابن شبرمة و محمد رحمهم الله تعالى كما ترى [و حجة الخارج] عن التصرف و غير ذى اليد [في] دعوى [الملك المطلق] اى ملك العين او ملك المرأة بلا ذكر السبب كالشراء و التزويج كما ياتي [احق] اى حقيق عندهم لانها اكثر اثباتا متجاوزة [من حجة ذى اليد] اى المتصرف في الملك لثبوت الملك له و فيما ذكرنا اشعار بانه لو ادعى كل منهما امرأة و هي في يد احدهما و برهنا فالخارج احق قياسا على ملك العين و قيل ذو اليد اولى على كل حال ليتيقن سبب هو التزوج و تمامه في العمادي [و ان وقت احدهما فقط] اى حال كون الخارج او ذى اليد عين وقت ملكه و هذا عند الطرفين و اما عنده فالموقت احق كما في العمادي و التوقيت تحديد الاوقات و الوقت في الماضي اكثر استعمالا كما في القاموس [و لو برهن خارجان

[قضي لهما] اى لو اقام برهانين اثنان على دعوى عين في يد ثالث ملكا مطلقا قضى القاضي بينهما نصفين وكذا ان وقت احدهما فقط بقرينة العطف و قال ابو يوسف رح ان برهان الموقت احق وقال محمد رح ان الاحق برهان المطلق كما فى الكافي [وفي النكاح] اى في دعوى رجلين نكاح امرأة ليست في يدهما وبرهنا عليه [سقطا] اى البرهانان ولم يقض لواحد منهما لتعذر الترجيح والاشتراك [وهي] اي المرأة [لمن صدقته] اى اقرت انه زوجها دون الاخر اذ النكاح ثبت بالتصادق [وان ارخا] بالتشديد ويجوز التخفيف كما ياتي والمعنى ان وقت الخارج وذواليد او الخارجان او الزوجان فى الملك المطلق او بالسبب واحدهما سابق [فالسابق احق] كما اذا دخل احدهما بها او كانت في يده وفيه اشعار بان مجرد دعوى السبق يكفي كما قال بعض المشائخ وذهب آخرون الى انه لا بد من بيان نحو ان الاول في رجب والثاني في شعبان وتمامه فى العمادي وذكر فى الخزانة لو وقت احدهما شهرا والاخر ساعة فالساعة اولى وارخ الكتاب وارخه وورخه اي وقته كما فى القاموس وقيل التاريخ قلب التاخير وقيل معرب (ماه روز) واصطلاحا تعريف وقت الشيء بان يسند الى وقت حدث امر شائع كظهور ملة اودولة او غيره كطوفان و زلزلة لينسب الى ذلك الوقت الزمان الاتي وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك الزمان وقيل هو مدة معلومة بين حدوث امر ظاهر وبين اوقات حوادث آخر كما في نهاية الادراك [وان اقرت] تلك المرأة بالنكاح [لمن لا حجة له] اي لاحد من مدعيين خارجين لا بينة لاحد منهما [فهي له] للتصادق [فان برهن الاخر] بعد الاقرار للاول [قضي له] اى للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار وارخا فالسابق اولى وان لم يورخا فالمعدل وان لم يعدل احد قضي للمقر له على الاقيس كما فى العمادي [وان برهن احدهما] اى تفرد احد الخارجين بالدعوى واقامة البرهان على امرأة جحدت النكاح [وقضي له ثم برهن] على النكاح [الاخر] الذى لم يدع [لم يقض له] لانه يلزم منه انتقاض القضاء بمثله [الا اذا اثبت] ذلك الاخر بالبينة [سبقه] اي سبق هذا النكاح فانه يقضى له لانه ظهر خطاء الاول وفي تخصيص الخارجين اشعار بانه لو ادعي الخارج نكاحها فبرهن وقضى له بالنكاح ثم برهن ذواليد قضي له وقال بعضهم انه لم يقض له كما فى العمادي [كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه] اي لو ادعى نكاحها فجحدت ثم برهن يقضي له ثم ادعى الخارج نكاحها لم يقض له [الا اذا اثبت] الخارج [سبقه] بالبينة فانه يقضي له [وان برهنا على شراء] تمام [شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن وتركه] اذ قد يرغب في تملك الكل لا النصف والاطلاقه مشعر بانه لو ارخ البدل على السواء او لم يورخا كان له الخيار وان كان تاريخ احدهما اسبق فالاسبق كما اذا ارخ احدهما فالمورخ وقوله من ذى يد مشير الى ان الشيء يكون في يد البائع فلو كان فى يد احد المشتريين كان ذواليد اولى وان ارخ غيره والى انهما ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة فلو تلقياه من جهتين قضي بينهما عنده وللمورخ عند ابي يوسف رح ولغير المورخ عند محمد رح كما ذكر

شيخ الاسلام و قال السرخسي انه بينهما عند الكل و الى انهما خارجان فلو كان احدهما ذا يد فان تلقيا من جهة فذى اليد والا فللخارج الا اذا سبق تاريخه الكل فى العمادي [ولو ترك احدهما] الشيئ [بعد ما قضي له لم ياخذ الاخر كله] لان بالقضاء انفسخ العقد في حق كل فى النصف وفيه اشعار بانه لو رضي احدهما باخذ الكل بكل الثمن قبل القضاء كان له اخذ الكل [والشرآء احق من هبة] مع قبض [وصدقة] مع قبض [ورهن مع قبض] فلو اجتمع الشرآء و واحد من هذه الثلثة في دعوى عين منهما على ذي يد فالشراء اولى من غيره لانه لا يحتاج الى القبض الا اذا ارخ احدهما فانه اولى فلو كان العين في يد احدهما فذواليد اولى ولوكان في ايديهما فهو بينهما الا اذا كان احد التاريخين اسبق والنكاح كالشرآء مع كل منهما وفيه اشارة الى ان التانيتين لواجتمعتا فكالشرائين والى انهما لو اجتمعا مع الرهن فهو اولى لانه من قبيل الترقي الى الاعلى وتمامه فى العمادي وبيع الوفاء احق من البات كما فى التجنيس [والشرآء والمهر سواء] فلو ادعى أن هذا العين اشتراه من ذى يد وادعت ان ذا اليد زوجها على هذا العين فهو بينهما كما ذهب اليه لابي يوسف رح والشرآء احق عند محمد رح ولها عليه قيمة العين كما فى الهداية [وكذا الغصب والوديعة] سواء بينهما اذا ادعى غصبه من ذى يد و الاخر وديعة له [ولا ترجيح] للدعوى على اخرى [بكثرة الشهود] فلدعوى لها شاهدان مساوية لماله ثلثة او اكثر من الشهود لان كلا منهما علة تامة بنفسها ولذا لا ترجيح لقياس بقياس وحديث بحديث وآية باية [ولو ادعى احد خارجين نصف دار و] ادعى [الاخر] منهما [كلها فالربع للاول] على مذهبه اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا فى النصف فنصف النصف [وقالا الثلث] للاول [والباقي] من الثلثين [للثاني] اعتبارا للعول فان فيه نصفا وكلا فيعول من اثنين الى ثلثة [وان كانت] الدار المدعاة [معهما] في ايديهما [فهي] اى كلها [للثاني] اي لمدعي الكل [نصف] منها و هو ما في يد الاول [بالقضاء] لان الثاني خارج [ونصف] منها [لابه] اى لا بالقضاء لانه في يد الثاني بلا منازع حملا لامر المسلم على الصلاح و فيه اشعار بان القضاء على نوعين قضاء ترك و قضاء الزام و يسمى بقضاء الملك و الاستحقاق ايضا و الفرق من وجهين احدهما انه لو صار احد مقضيا عليه في حادثة بهذا القضاء لم يصرفيها مقضيا له ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضي عليه مقضيا له بعد اقامة البينة و الثاني انه لو ادعى ثالث واقام بينة قبلت في هذا القضاء واما في قضاء الالزام فلم يقبل الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضي له كما في احياء الاموات من الكفاية و الكرماني [ولو برهن خارجان على نتاج دابة] ومنتوجها اي اقام كل منهما بينة على روية الولد حقيب امه و لا يشترط الشهادة على روية انفصاله عن امه كما فى المضمرات والنهاية و الكرماني لكن فى المغرب ان قولهم لو اقام بينة انها نتجت عنده اي ولدت ووضعت و النتاج بكسر النون وضع بهيمة ولدا ثم سمي به المنتوج

[و ارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها] اى حول نتاج الدابة فانه شاهد للبينة [و ان اشكل] سنها
بان لم يعلم [فلهما] مناصفة لسقوط التوقيت وفيه اشارة الى ان السن لو وافق التاريخين فهو
بينهما وكذا اذا خالفهما و قيل تهاترت البينتان و قضي لذى اليد قضاء ترك و انما قال خارجان
لانه ان برهن خارج و ذواليد فبرهان من وافق السن و ان اشكل فبرهان ذى اليد و ان خالف
تهاتر عند عامة المشايخ وترك في يد ذى اليد كما فى النهاية وانما قال نتاج دابة لانه لو برهنا انه
ابنه فهو ابن من اسبق تاريخا عنده وقالا انه ابنهما كما فى المضمرات ولما فرغ مما قوي في اثبات
الملك من البينة شرع فيما ضعف من اليد فقال [وذواليد] لشيئ [المستعمل] المتصرف فيه الدال
على انه مالك له فهو احق بالدعوى [كمن لبّن] اي اتخذ من الطين ما يبنى به في ارض فانه
ذويد لها من جهة الاستعمال فيكون احق بتلك الارض من غيره كما لو حفر فيها او غرس او بنى
[و] مثل [اللابس] لثوب فانه مستعمل له احق بالملبوس [لا] مثل [آخذ الكم] وغيره من
الأطراف لنقصان الاستعمال بالنسبة الى اللابس [و] مثل [الراكب] فانه احق بالمركوب للاستعمال
[لا] مثل [آخذ اللجام] بالكسر وهو احق من آخذ الذنب [و] مثل [من] ركب [في السرج]
فانه المستعمل للمركوب ولو كان الراكب اثنين فبينهما [لا رديفه] لانه غير مالك عادة كما فى المشاهير
وقال الاسبيجابي انه رواية عن ابي يوسف رح والظاهر ان الدابة بين الراكب و الرديف [و] مثل من
هو [ذو حمل] على دابة فانه المستعمل [لا من علق] عليها [كوزه] لنقصان التصرف و الحاصل ان
كل مثبت منها احق من منفيه فانه المستعمل دونه [و] مثل [من اتصل الحائط] المتنازع فيه [ببنائه
اتصال تربيع] بان يكون انصاف لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط غيره
المتنازع ان كان من نحو الحجر او يكون ساجة احدهما بالجيم مركبة فى الاخرى ان كان من الخشب كما
فى الكافي او بان يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان
بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع على ما قال الكرخي او بان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا جانباه
بحائطين و اتصالهما بحائط آخر لم يعتبر على ما روي عن ابي يوسف رح و عليه اكثر المشايخ كما فى
الكرماني وقول الكرخي انسب بمعني التربيع (چهارسو كردن) وفيه اشارة الى انه ان لم يكن متصلا ببنائهما
فهو بينهما سواء كان في ايديهما او لم يكن والى انه ان اتصل ببنائهما فهو بينهما سواء كان الاتصال تربيع او
ملازقة ويقال اتصال جوار ايضا والى انه ان كان احدهما اتصال تربيع والاخر اتصال ملازقة فهو لصاحب
اتصال التربيع لانه المستعمل للحائط المتنازع فيه و الى انه ان لم يكن لاحدهما اتصال وللاخر اتصال
بطرفي المتنازع فيه او بطرف منه فهو بينهما وليس كذلك فان صاحب الاتصال اولى الكل فى الذخيرة
[او] من [وضع عليه] اي الحائط [الجذوع] فانه المستعمل فان كان عليه جذوع و للاخر
اتصال ملازقة فالحائط لصاحب الجذوع وفيه اشارة الى انه ان كان عليه جذوع واحد و للاخر بواري

او لا شيئ عليه فهو لصاحب الجذوع وان كان اقل من ثلثة وللاخر ثلثة فهو له وان كان لكل عليه الجذوع فلكل بقدرها و تمامه فى العمادي والجذع ما تنشعب من الغصن منصوب على المفعولية [ولا اعتبار] في الترجيح [لوضع] ثلث او اكثر من [خشبات] صغيرة اوقصبات على الجذوع [عليه] اي الحائط فان كان لاحدهما عليه خشبات بلا شيئ للاخر فالحائط بينهما [وجالس البساط والمتعلق به سواء] لان بمجرد الجلوس لم يصر قابضا فيقضى به لهما كما اذا جلسا معا عليه [كمن معه] وفي يده [ثوب] لا على وجه اللبس [وطرفه مع آخر] فانه يقضى لهما [وذو بيت] واحد [من دار كذي بيوت منها في حق] استعمال [ساحتها] من المرور و وضع الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب وغيرها كما ان ذا بيت كذي بيوت في حق الطريق لانه لا ترجيح بكثرة العلة كما مر و الساحة فضاء بين الدار *

[فصـــــل * في دعوى النسب مبيعة] اى جارية لإتباع الامرة كما هو المتبادر [ولدت] في يد المشتري [لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع] اى بايع المبيعة ولو اكثر من واحد [الولد تبت] بالاتفاق [نسبه] اى الولد [منه] اى البايع لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع و بما ذكرنا فى الصدر ظهر زيادة ما ظن انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت و قد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق في ملك البايع الاول او الثاني والفاء مشعر بانه لو ادعى قبل الولادة لم يثبت نسبه منه بل هو موقوف فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما فى الاختيار وفي لام البايع اشارة الى ان الجارية لو كانت بين جماعة فاشترى منهم واحد منهم ثم ولدت فادعوه جميعا ثبت نسبها منهم عند ابي حنيفة و حسن و زفر رحمهم الله تعالى و قالا ان كانت بين اثنين ثبت النسب و الا فلا كما فى النظم والاطلاق مشعر بان المشتري لو لم يصدق البايع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول قول البايع اذ الظاهر شاهد فان برهن احدهما فبينته و ان برهنا فبينة المشتري عند ابي يوسف رح لانها تثبت صحة البيع و بينة البايع عند محمد رح لانها تثبت حرية الولد كما فى المنية [و] تثبت [اميتها] اى كون المبيعة ام ولد لثبوت النسب [ويفسخ البيع] حينئذ ببطلان بيع ام الولد اتفاقا [ويرد] البايع [الثمن] على المشتري [ولو ادعاه] اى البايع الولد [بعد عتقها] اى اعتاق المشتري المبيعة ولو عتقها حكميا كما اذا دبرها [تبت نسبه] من البايع [ويرد] البايع الى المشتري [حصته] اى حصة الولد لا حصة الام حال كونها [من الثمن] بان يقسم الثمن على قيمتهما فما اصاب الولد يرد اليه وما اصاب الام يمسكه لانه سلمها الى المشتري و هذا عندهما واما عنده فيرد جميع الحصتين اليه لان البايع لما ادعى الولد اقر بكونها ام ولده فاخذ باقراره فيرد الجميع اليه وهو الصحيح من مذهبه كما فى الكرماني [ولا يعتبر دعوة] ذلك [المشتري] الولد

اي اذا ادعا البايع قبله او معه فان دعوته اولى للاستناد الى العلوق و فيه اشعار بانه لو ادعاه المشتري قبل دعوة البايع ثبت نسبه منه و حمل على النكاح [و لا] يعتبر [دعوة البايع بعد موت الولد] فلا يثبت نسبه منه و لا اميتها و فيه اشارة الى انه يعتبر دعوته بعد موت المبيعة و يرد الثمن كله عنده و حصة الولد عندهما على ان ام الولد متقومة ام لا [او] بعد [عتقه] اي اعتاق المشتري الولد اذا لم يصدق البايع في دعواه كما في المبسوط و غيره فلو صدقه المشتري في دعواه اعتبرت بعده [و كذا] لا يعتبر دعوة البايع [لو ولدت لاكثر من] اقل من [نصف حول] منذ بيعت فيشتمل ما اذا ولدت لنصف حول كما في الخلاصة و غيره [او اقل من سنتين] لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه [الا اذا صدقه المشتري] فانه يثبت النسب منه و الامية و يفسخ البيع و قال محمد رح انه يثبت النسب بلا تصديقه كما في النظم و فيه اشارة الى انهما لو ادعياه اعتبر دعوة المشتري لقيام الملك المحتمل للعلوق كما في الاختيار [و] مبيعة ولدت [بعد سنتين او اكثر هي ام ولده] اي البايع [نكاحا] حملا لامره على السداد [ان صدقه المشتري] فحينئذ لا تصير المبيعة ام ولد فلا يعتق الولد و لا يفسخ البيع فلو لم يعلم وقت البيع لم يعتبر دعوة البايع الا اذا صدقه المشتري لوقوع الشك في العلوق و قد صح دعوة المشتري و لو ادعياه لم يعتبر دعوة احدهما للشك و المسلم و الذمي و الحر و المكاتب فيه سواء كما في الاختيار و لا يخفى ما في تصديق المشتري في آخر الكلام من الايماء الى السكوت المناسب للاختتام *

* [كتاب الصلح] *

عقب به الدعوى لوقوعه بعدها غالبا [هو] لغة اسم بمعنى المصالحة و التصالح خلاف المخاصمة و التخاصم كما في المغرب و غيره و اصله من الصلاح و هو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل و المصالح المستقيم الحال في نفسه كما في الكرماني و انما ذكر الضمير لكونه مما يذكر و يؤنث كما في الصحاح و شريعة [عقد] مشعر بان الصلح لم يتحقق الا بالايجاب و القبول فلو قال المدعى عليه صالحني عن كذا على كذا فقال المدعي فعلت لم يتم الصلح الا اذا قال المدعي قبلت نعم قد تم الصلح به فيما اذا كان المصالح عنه و عليه ما لم يتعين بالتعيين كالدراهم و الدنانير لانه اسقاط عن بعض الحق و الاسقاط قد تم بالمسقط كما في النهاية [يرفع] بالتراضي بالبدلين اي المصالح عنه و عليه [النزاع] اي نزاع المدعي المدعى عليه يقال نازعته اي جاريته في الخصومة كما في المجمل و به يخرج سائر العقود كهبة الدين ممن عليه الدين و البدل شرط له كالدعوى الصحيحة و فيه رمز الى انه يصح بعد الدعوى الفاسدة قال بعض المشايخ لو كان المدعى مجهولا يصح الصلح لانه انما يصح لدفع الخصومة و ذا يتحقق في الفاسدة و قال بعضهم انه لا يصح لانه انما يصح لافتداء اليمين المترتبة على الصحيحة و تمامه في قضاء الكفاية و ذكر

فى الزاهدي انهم قالوا ان الصلح صحيح بعد الفاسدة و هي ما يمكن تصحيحها بخلاف الباطلة كما اذا ادعى على احد مالا ليس عليه فصالحه على بدل معلوم و لذا للدافع حق الاسترداد كما فى الخلاصة وغيره والى انه امر مندوب مفوض الى متوسطين ولا ينبغي للقاضي ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقعت الخصومة بين بلدتين او قبيلتين او محرمين فان وقعت بين اجنبيين قضا بينهما كما فى الذخيرة [وصح] الصلح و ثبت الملك للمدعيين فى البدلين و قد يثبت غير الملك للمدعى عليه كوقوع البراءة عن القصاص [باقرار] كما اذا ادعى عليه مالا واقر به المدعى عليه ثم صالحه عنه على شيئ من المال او المنفعة فانه قد صح ذلك بالاتفاق و الطرف مستقر اولغو المصاحبة [و] مع [سكوت] كما اذا ادعى عليه ذلك فسكت عن الاقرار و الانكار فصالحه [و] مع [انكار] كما اذا ادعى ذلك فانكره المدعى عليه و نفاه فصالحه فانه قد صح عندنا حتى قال الامام ابو حنيفة رح ان هذا الصلح اجوز كما فى النظم و عن ابي منصور الماتريدي ان الشيطان لم يعمل في ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما عمل من ابطال الصلح على الانكار كما فى النهاية [فالاول] اى الصلح باقرار [كبيع ان وقع] الصلح [عن مال بمال] حتى اعتبر فيه ما اعتبر فى البيع [ففيه] اى الاول [الشفعة] اذا كان احد البدلين عقارا فان كان ما وقع عليه الصلح مثليا اخذه الشفيع بمثله من ذى اليد و ان كان قيميا اخذه بقيمته بخلاف ما اذا كان البدلان عقارا فانه لا شفعة في واحد منهما لانهما ملك المدعي بالاقرار كما فى شرح الطحاوي [و] فيه [الخيارات] فلكل من المصالحين خيار الشرط والروية و العيب في احد البدلين [و يفسده] كالبيع [جهالة البدل] اى المصالح عليه وفيه اشعار بصحة الصلح على معلوم ولو عن مجهول و بعدم صحته على مجهول و لو عن معلوم فلابد من بيان المصالح عليه بذكر مقداره فحسب فيما اذا صالحه على دراهم او دنانير او فلوس لان معاملات الناس تغني عن اثبات الصفة فيقع على النقد الغالب و بذكره مع الصفة فيما اذا صالحه على الشيئ او شيئ من مكيل او موزون مما لا حمل له وبذكرهما مع مكان التسليم فيما له حمل و بذكر الصفة و الزرع و الاجل فيما اذا صالحه على ثوب و بالاشارة و التعيين فيما اذا صالح على حيوان كما فى العمادي لكن في قاضيخان ان المصالح عليه او عنه اذا كان مجهولا و احتيج الى التسليم يفسده الجهالة و الا فلا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه جاز ولو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على مال معلوم ليسلم المدعى عليه المدعي لم يجز و لو صالحه عليه ليترك المدعي دعواه جاز و لو ادعى حقا معلوما فصالحه على مجهول كان على هذا التفصيل [وما استحق] ببينة [من] بعض [المدعى] في يد المدعى عليه [رد المدعي] اليه [حصته] اى حصة ما استحق [من] بعض [العوض] اى البدل و فى الكلام ايماء الى انه لو استحق كل المدعى رد المدعي كل العوض و الى انه لو دفع

المدعي شيأ الى ذى اليد و اخذ المدعي منه ثم استحق لم يرجع المدعي الى المدعى عليه بما دفع اليه لانه زاعم انه اخذ لحقه و انما دفع اليه لدفع الخصومة كما فى العمادي [وما استحق منه] اى من بعض العوض في يد المدعي وفي بعض النسخ من البدل [رجع] الى المدعى عليه [بحصته من المدعى] و للمدعي ان يرد الباقي و رجع بكل المدعى كما لو استحق كل العوض و هذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان اجازه و سلم العوض للمدعي رجع المستحق بقيمته على المدعى عليه كما في شرح الطحاوى [و] الاول [كاجارة ان وقع] الصلح [عن مال بمنفعة] لوجود معني الاجارة من تمليك المنافع بعوض [فشرط التوقيت] اى تعيين مدة الانتفاع [فيه] اى فيما هو كالاجارة من الصلح فلو ادعى دارا فصالحه على خدمة عبده او ركوب دابته او سكنى داره اولبس ثوبه او زراعة ارضه كل ذلك سنة جاز الصلح لجواز عقد الاجارة على هذه الاشياء و فيه اشارة الى انه لو صالحه على سكنى بيت معين ابدا او حتى يموت بطل الصلح كما فى النهاية و الى ان اشتراط التوقيت انما هو فيما يحتاج الى التوقيت كما ذكرنا و اما اذا لم يحتج اليه فلم يشترط كما لو وقع الصلح عن مال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمه [و يبطل] اى فبطل الصلح عن مال بمنفعة [بموت احدهما] اى المدعي و المدعى عليه [فى المدة] التي وقت بها فلو كان المدعي لم يستوف شيأ من المنفعة رجع على دعواه وان استوفى بعضا منها سلم حصتها من المتنازع فيه للمدعى عليه و الباقي مشترك بينهما و هذا كله عند محمد رح و اما عند ابي يوسف رح فلا يبطل بموت احدهما فلو مات المدعى عليه استوفى المدعي جميع المنفعة كما فى حيوته ولو مات المدعي قام الوارث مقامه فى الانتفاع به وفيه اشعار بانه لو هلك محل المنفعة بطل الصلح بالطريق الاولى و ذا بلا خلاف كما لو مات احدهما قد وقع الصلح على نحو ركوب دابة ولبس ثوب اذ الناس يتفاوتون فيه فلا يقوم الوارث مقامه كما فى المضمرات و انما قيد القسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى ممرا في دار او مسيلا على سطح او شربا في نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما فى النتف [و الاخران] اى الصلح بالسكوت و الصلح بالانكار [معاوضة في حق المدعي] فانه زاعم انه آخذ لعوض حقه [و فداء يمين] اى افتداء يمين هي بدل من المدعى [و قطع نزاع في حق الاخر] اى المدعى عليه فانه زاعم انه لاحق عليه للمدعي فلو ادعى حد القذف او التعزير او حق الشرب فانكر الاخر فافتدى يمينه بمال حل له ذلك المال و فيه اختلاف المشائخ ولو ادعى مالا عند قاض فانكر الاخر و حلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح بينهما بشيء لم يصح الصلح عند بعضهم لان اليمين بدل من المدعى فاذا حلفه فقد استوفي البدل و يصح عند بعض المتاخرين وفيه رواية عنه كما فى المنية و يستثنى منه مالا يمين عنده كما اذا ادعى نكاح امراة منكرة له فصالحته على مال فان هذا الصلح جائز بالاتفاق كما في قضاء الكفاية [فلا شفعة] للشريك و غيره

على المدعى عليه [في صلح عن دار] لانه زاعم انه على اصل حقه و لا يلزم زعم المدعي لان المرء لا يواخذ الا بزعمه الا ان الشفيع نائب عن المدعي فلو اقام الشفيع بينة على المدعى عليه ان الدار للمدعي او حلف فنكل كان له الشفعة في تلك الدار كما في شرح الطحاوي [بل] الشفعة على المدعي [في الصلح على دار] عن دار او غيرها فانه معاوضة في زعم المدعي و ان كذبه المدعى عليه [وما استحق من المدعى] في الاخرين [فكما مر] في الاول انه يرد المدعي حصته من العوض و ان استحق كل المدعى يرد كل العوض و يرجع بالخصومة الى المستحق لانه زاعم انه نائب عن المدعى عليه [وما استحق من العوض] فيهما [رجع] المدعي [الى المدعى] اي دعوى حصته من العوض و ان استحق الكل يرجع الى الكل لان المبدل هو المدعى و هلاك البدل قبل التسليم كالاستحقاق في الاقرار و الانكار و الكلام مشير الى ان الرجوع الى دعوى العوض انما يكون في مجرد الصلح فلو ادعى دارا فصالحه على ثوب مثلا فقال المدعى عليه بعت منك هذا الثوب بهذه الدار ثم استحق الثوب رجع الى دعوى المدعي كما في الهداية [و لو صالح] بالاقرار و اخويه [على بعض دار] او متاع او غيرهما من اعيان [يدعيها لم يصح] هذا الصلح في رواية ابن سماعة عن محمد رح لان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه و ابرأ عن الباقي و الابرآء عن الاعيان باطل فلو وجد بينة ان الكل له جاز اخذ الباقي و به افتى شيخ الاسلام و الامام ظهير الدين لكن في ظاهر الرواية انه يصح فلا يصح دعوى الباقي و قولهم ان الابرآء عن الاعيان باطل معناه بطل الابرآء عن دعوى الاعيان و لم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لا يسمع دعواه في الحكم وفي اضافة البعض الى الدار اشعار بانه لو صالح على بعض الدين صح وبرئ عن دعوى الباقي وهذا في الحكم واما ديانة فلم يبرأ ولذا لو ظفر به اخذه وفي ضمير الدار اشارة الى ان بدل الصلح لو كان بيتا من دار اخرى صح الصلح وليس له دعوى الباقي باتفاق الروايات كما في الذخيرة والمحيط و غيرهما [وحيلته] اى حيلة صحة الصلح [ان يزيد] المدعى عليه [في البدل شيئا] آخر من مال ليكون عوضا عن باقي الدار [او يبرأ] المدعي [عن دعوى الباقي] و يقول برات عنها او عن خصومتي فيها او عن هذه الدار فانه لو وجد بينة بعد ذلك لم تقبل اذ بذلك سقط حقه وعن ابن سماعة عن محمد رح انه لو قال نحو ابرأتك عنه او عن خصومتي فيه كان باطلا وله ان يخاصم الاترى انه لو قال لرجل في يده عبده برأت عنه لم يسمع منه دعواه و لو قال ابرأتك منه كان له ذلك و انما ابراه عن ضمانه كما في المحيط و الذخيرة ولما فرغ عن شرائط الصلح و اقسامه شرع فيما يجوز منه و مالا يجوز فقال [وصح الصلح] بالاقرار و اخويه [عن دعوى المال] سواء كان مغصوبا او وديعة او عارية او رهنا و نحو ذلك على بدل من خلاف جنسه كما اذا صالح على ثوب مغصوب مستهلك على اكثر من قيمته فانه جائز عنده واما عندهما فلا يجوز اكثر مما يتغابن فيه فلو كان البدل من جنسه

لم يجز ان يكون اكثر من قيمته وتمامه في المحيط [و] عن دعوى [المنفعة] المعهودة فلو اوصى بسكنى داره لرجل ثم مات فادعى الموصى له السكنى فصالحه من السكنى على سكنى دار اخرى او دراهم مسماة جاز كما لو اوصى بخدمة عبده منه وهو خارج من الثلث فصالحه الوارث عن الخدمة على الدراهم او على خدمة آخر او على ركوب دابة او لبس ثوب شهرا وانما قلنا بالعهد لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كما في المضمرات عن المبسوط [و] عن دعوى [الجناية في النفس] من القتل [و] في [ما دونها] من نحو شج الراس وقطع اليد [عمدا] كانت الجناية [او خطاء] الا انه لو صالح في العمد على اكثر من الدية جاز بخلاف الخطاء وهذا اذا صالح على واحد من المقادير الثلثة فانه لو صالح على مكيل او موزون جاز بالغة ما بلغت وكل ما يصلح مهرا صلح بدل الصلح عن دم العمد فلو صالح على خمر او خنزير سقط القصاص بلا شيء وفي الخطاء وجب الدية ولو صالحه بعفو عن دم آخر جاز كما في الاختيار [و] عن دعوى [الرق] كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شيء معين كما في الكرماني [و] عن [دعوى الزوج النكاح] على امرأة [وكان] الصلح في الاول [عتقا] له [بمال] فان صالحه باقرار العبد ثبت الولاء والا لا يثبت الا بالبينة على انه عبده [و] كان في دعوى الثاني [خلعا] موجبا للعدة الا اذا كان الصلح بانكار فلو كان مبطلا في دعواه لم يحل البدل ديانة وهو المختار وهذا عام في جميع انواع الصلح كما في النهاية وغيره وفي تخصيص الرق اشارة الى انه لا يصح الصلح فيما اذا ادعى العبد ان المولى اعتقه فصالحه على مال انه يبرأ من هذه الدعوى كما في المحيط وفي تخصيص الزوج ان الصلح لا يصح عن دعوى الزوجة النكاح فما بعده مستغنى عنه وان المرأة لم تكن ذات زوج آخر وذلك لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما في العمادى [ولم يجز] الصلح [عن دعويها النكاح] على مال ولو بعض مهرها والا لزم اعطاء الرشوة او العوض منه في الفرقة وقيل يجوز الصلح عن هذه الدعوى بان اعتبر البدل ما جعل زائدا على المهر اذا اعتبر المهر ساقطا فلم يجز ان يعتبر بعض المهر بدل الصلح كما ظن والاول اصح كما في اختيار وفيه اشعار بانه لو ادعت الطلاق عليه فصالحها على مال على ان تكذب نفسها وتبرأ من الدعوى بطل الصلح كما في المحيط [ولا] يجوز الصلح [من دعوى حد] من الحدود فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر او سكران واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه بطل الصلح ورد عليه كما في الكرماني وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة فصالحه الا ان حده سقط بالصلح الواقع قبل الرفع الى الحاكم بخلاف سائر الحدود واما بعد الرفع فلا يسقط اصلا وفيه ايماء الى ان الامام او القاضي اذا صالح شارب الخمر على مال وعفا عنه لم يصح ورد المال اليه كما في قاضيخان والى ان الصلح يجوز عن دعوى التعزير وفيه اختلاف المشائخ كما في الصلح عن حد القذف وقد مر والى انه لا يصالح واحد عن حق العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى

الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح للمسلمين ويصح ذلك في بيت المال وتمامه في الذخيرة [وبدل صلح] كان [هو] اى ذلك الصلح [كبيع] في انه مبادلة ملك بملك مع اقرار [على الوكيل] اذ اليه يرجع حقوق العقد وهذه المسئلة قد ذكرها فى الوكالة [و] بدل [ما ليس] من صلح [كبيع] في انه ليس مبادلة ملك بملك [كالصلح] اى كبدل صلح [عن دم عمد] قد ذكره فى الوكالة كما ذكر ان بدل صلح بانكار على الموكل [او على بعض دين يدعيه] اي ذلك البعض [على الموكل] لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا عليه الا اذ اضمنه فحينئذ يواخذ بعقد الضمان [وان صالح] مدعيا رجل [فضولي] بغير امر المدعى عليه [وضمن البدل] و قال للمدعي صالح فلانا على اني ضامن او صالح [واضاف] الفضولي الصلح [الى ماله] حقيقة كما قال له صالح فلانا على الف من مالي او صالحتك على الفي او عبدي او حكما كما قال صالحني من دعواك على فلان على كذا [او اشار الى نقد] من الذهب او الفضة [او عرض] سواهما فقال على هذه الالف او العبد [او اطلق] الصلح من القيدين و قال صالحتك على الف او عبد [ونقد] اى سلم البدل [صح] الصلح في هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه و البدل فى الكل على الفضولي بلا رجوع الى المدعى عليه و اطلاقه مشير الى ان اقرار المدعى عليه و انكاره سواء فى الكل و ليس كذلك فان في صورة الضمان ان كان المدعى عليه مقرا يتوقف على اجازته و الى ان المدعى ان كان عينا او دينا فسواء الا انه ان كان مقرا و المدعى عينا نفذ الصلح على المدعى المصالح و صار مشتريا من المدعي وفي قيد الفضولي اشعار بانه لو صالح بامره نفذ الصلح على المدعى عليه و عليه البدل الا ان في صورة الضمان البدل على المصالح عند الامام الحلوائي و ذكر شيخ الاسلام انه عليه و على المدعى عليه ايضا فيطالب المدعي به ايهما شاء الكل فى المحيط [وان] اطلق و[لم ينقد] البدل [ان اجازه] اى الصلح [المدعى عليه] بلا فاء الجزاء لانه مشعر بانه لم يقصد ان الشرطية جزاء للاول كما تقرر [لزم البدل] المدعى عليه كما قال بعضهم وقيل صح الصلح على الفضولي ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى الكفاية [والا] يجز المدعى عليه الصلح [رد] وبطل سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا او دينا [وصلحه] اي المدعي [على جنس ماله عليه] اي جنس الحق للمدعى على المدعى عليه بالبيع او الاجارة او القرض او الغصب او غيرها ولا يخفى ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين منه فليس فيه تسامح كما ظن [اخذ لبعض حقه وحط] اى اسقاط و ابراء [لباقية] من الحق فلو قال المدعي للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من الف عليك كان اخذا بمائة وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد ابرأتك ولو غصب الفا و اخفاها فصالحه المالك على خمسمائة فاعطاه الغاصب من تلك الالف او غيرها جاز الصلح قضاء وعليه رد الباقي ديانة وان اظهرها فان جحد الغصب ثم صالح فكذلك لكن لو وجد بعده بينة عليه قبلت وان كان مقرا فعليه رد الباقي وان ابرأه عنه في ضمن الصلح لانه ابراء عن العين كما فى الظهيرية

[لا معارضة] لا فضائه الى الربوا و فيه اشعار بانه لو صالحه على خلاف جنسه كان معارضة فلو صالحه من الدار على الدراهم وافترقا قبل القبض صح سواء كان عن اقرار او انكار ولو صالحه عن كرّ حنطة على عشرة دراهم و تفرقا قبله لم يصح لانه افتراق عن دين بدين بخلاف الاول فانه افتراق عن عين بدين اودفع مال لاسقاط اليمين و لا يشترط فيه القبض كما في الذخيرة ثم فرّع على الاصل المذكور ثلث مسائل وقال [فصح] الصلح [عن الف حال على مائة حالة] فانه اخذ لمائة و اسقاط لتسعمائة و لوكان معاوضة لم يصح لمكان الربوا [او] عن الف حال [على الف موجل] فانه اسقاط لصفة الحلول و لوكان معارضة لزم بيع الدراهم بالدراهم نسية وفيه اشعار بانه لم يصح على مائة مؤجلة وفي صرف الظهيرية لوكان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل [وعن الف جياد على مائة زيوف] فانه اسقاط لبعض الاصل و لوصف الجودة بلا معاوضة ثم ابتدأ بكلام تقريبا غير عاطف على صح كما ظن و ايده كلام النهاية بعده فقال [ولم يصح] الصلح [عن دراهم] حالة [على دنانير مؤجلة] لانه بيع دراهم بالدنانير نسية [و لا عن الف مؤجل على نصفه حالا] فان النقد خير من النسية [او عن الف سود] اى دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش [على نصفه بيضاء] لانه ربوا فلو صالح عن الف أبيض علي نصفه سوداء صح لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقه فهو اسقاط واذا كان ازيد قدرا او وصفا فمعاوضة كما في النهاية [ومن امر] اى المديون الذي امره دائنه [باداء نصف دين عليه] اى المامور المديون [غدا] ظرف لاداء [على] اى بشرط [انه بريئ مما زاد] على نصفه [ان قبل] المامور ذلك النصف [برئ] من النصف الاخر في الحال فان وفى باداء ذلك النصف غدا فبها [وان لم يف] به [عاد دينه] كما كان عندهما لانه ابراء مقيد بالشرط ولا يعود عند ابي يوسف رح لانه ابراء مطلق وعلى للمعارضة وانما قيد الامر بالاداء لانه لو قال ابراتك عن نصفه على ان تعطيني ذلك النصف غدا فقبل برئ عندهم وان لم يعطه لاطلاق الابراء كما في الخزانة وغيره ولعل فيه خلافا في الظهيرية لو قال حططت عنك النصف على ان تنقد الباقي اليوم فقبل برئ عندهما خلافا لابي يوسف رح وانما قيد بغدا لانه لو قال ادّ الي نصفه على انك برئ مما زادفقبل برئ عنه عندهم وان لم يود النصف لانه ابراء مطلق [ولو علق] البرآءة بالشرط [صريحا] احترازبه عن التعليق معنى كما مر [كان] او اذا او متى [اديت الي كذا] نصفا مثلا من دينه [فانت بريئ من الباقي لا يصح] الابراء وان اداه اذ في الابراء معنى تمليك ينافيه التعليق كما تقرر وفيه اشعار بانه لو قدم الجزاء صح في الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الي نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده [ولو صالح احد ربي دين] اى احد الشريكين في الدين [عن نصفه] المختص به [على ثوب] اوعرض آخر [اتبع شريكه] غير المصالح [غريمه] اى مديونه [بنصفه] المختص به ضمير نصفين للاجل والشريك ازالدين [او اخذ] شريكه [نصف الثوب من شريكه] المصالح

و حينئذ لغير المصالح كالمصالح يتبع الغريم بربع الدين و لو ضمن المصالح بربعه ليس له الخيار كما في الكرماني و انما قال صالح لانه لو اشترى ثوبا كان له ان يتبعه بنصفه او يأخذ ربع الدين من شريكه و ليس له على الثوب سبيل لانه ملكه بالعقد و انما قال احد ربى دين اشارة الى اشتراك الدين وهو ان يلزم بسبب متحد مثل ثمن المبيع اذا كان الصفقة واحدة وهما متساويان في قدر الثمن وصفقة فلو كان المبيع عبدين نصيب احدهما منهما اكثر وقبض احدهما منه شيأ لم يكن للاخر ان يشركه و مثل الثمن الموروث بان باع رجل عينا و مات قبل قبض الثمن و له وارثان ومثل قيمة المستهلك بان غصب رجل عرضا مشتركا بين الرجلين ثم استهلكه و الى انهما لو اشتركا في عين كالدار الموروثة فصالح احدهما على شيء لم يشتركه الاخر فيه سواء كان المصالح مقرا او منكرا لان المصالح بائع لنصيبه و انما قال على ثوب لانه لو صالحه على جنس حقه من الدراهم او الدنانير كان لشريكه ان يشاركه فيها بخلاف ما اذا صالحه على عرض فانه للمصالح خيار اعطاء النصف او ربع الدين و الكلام مشير الى انه لو اشترى احدهما نصيبه من الدين كان للاخر ان يشتركه في المقبوض الا اذا وهب الغريم له مقدار حصته فقبض ثم ابرأ الغريم حصته من الدين كما قال نصير او باع من المديون كذا ذبيبا بمقدار حصته من الدين و سلم اليه الذبيب ثم ابرأ من حصته وطالبه بثمن الذبيب كما قال ابو بكر رح الكل في النهاية و في الختم على الشريك المقتضي لشريك آخر رعاية لمقتضى المقام *

* [كتاب الحدود] *

عقب به الصلح و ان اشتمل كل على رفع النزاع لان حق العبد اقدم و اللام للعهد اي ببيان حد الزنا و القذف و الشرب و التعزير تغليبا دون نحو حد السرقة و قطع الطريق بقرينة الاتي والحد المنع والحاجز بين الشيئين وتاديب المذنب كما في القاموس ثم بين حده شرعا فقال [الحد] بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة و قتل المرتد دون التعزير وهذا باعث الاظهار في مقام الاضمار [عقوبة] اى جزاء بالضرب او القطع او الرجم او القتل و المتبادر ان لا يشمل على العبادة فمن الظن انه شامل للخراج و الكفارة و غيرهما مما فيه معنى العبادة و العقوبة معا و انما سمي بالعقوبة لانها تتلو الذنب من عقبه يعقبه اذا تبعه [مقدرة] مبينة في الكتاب او السنة او الاجماع [تجب] اى تفرض على الجاني [حقا لله تعالى] اى تعظيما و امتثالا لامره تعالى فان الحق المقرر الثابت الباقي بخلاف الباطل الذاهب المتلاشي و المضاف ما اختص به الغير و ما طلب منه رعاية جانبه على وجه يليق به فحق الله امتثال امره و ابتغاء مرضاته و حق الانسان كونه نافعا له و دافعا للضرر عنه كما في الكرماني و ذكر في الاصول ان حق الله ما يتعلق به النفع العام كحرمة الزنا فانه يتعلق بها سلامة الانسان وصيانة الفرش و غيرهما بخلاف حق العبد كحرمة ماله فانه يتعلق

بها صيانته ولهذا يباح المال باباحته بخلاف الزنا ويدخل فيه ما هو خالص حق الله كحد الزنا والشرب والسرقة وقطع الطريق وما غلب فيه حق الله تعالى كحد القذف فان نفعه عام ولذا لا يجري فيه الارث والعفو وفي المنية قال غير الائمة ان حق العبد فيه غالب الا ان الامام يستوفيه والاول اظهر كما في الهداية [فلا تعزير] لجناية [ولا قصاص] لنفس او طرف [حد] اما الاول فلانه مقدر ولا يجب حقالله الا اذا ارتكب منكرا غير جناية على الانسان ولا موجب للحد كما في القنية واما الثاني فلانه لا يجب حقالله لغلبة حق العبد فيه ولذا يجري فيه الارث والعفو كما في المشاهير وذكر في الحقائق ان من الحدود القصاص وقتل المرتد والقصاص مرفوع حملا على المحل ويجوز بالفتح على ما ذكره الرضي ومن الظن جواز النصب حملا على اللفظ لان رسم الخط رده [والزنى] بالقصر يكتب بالياء والزناء بالمد لغة نجدية والاول حجازية وطي الذكر للانثى من الادمي بلا عقد وملك كوطي للاجنبية لغة وشرعا الوطي المحرم لعينه وهو الموجب للحد واليه اشار فقال [وطي] اى غيبة حشفة او اكثر من الرجل [في قبل] اى فرج انثى فلو لم يدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة وكذا لو وطي صبي او مجنون باجنبية لان الاصل لم يحد فكذا التبع كما في الظهيرية واما لو وطي رجل صبية فيحد لا غير ولو لاط بغلام او اجنبية لم يحد عنده خلافا لهما والاول الصحيح كما في المضمرات ولو لاط بغلامه او امته او منكوحته لم يحد بلا خلاف كما في المحيط [خال] ذلك الوطي [عن الملك] اى ملك النكاح واليمين احترازعن وطي جارية مشتركة ومنكوحته نكاحا فاسدا فان الوطي المترتب على عقد لم يكن زنى شرعا ولغة كما في النهاية [وشبهته] اي الملك كوطي معتدة البائن وجارية الابن او الاب وسياتي تمامه واعلم ان لحد الزنى شروطا منها الرضا فلو وقع باكراه لم يحد وعليه الفتوى كما في المضمرات والاكراه الى وقت الايلاج كما في الخزانة ومنها كون الموطوءة حية فان بوطي الميتة يعزر ومنها التكلم والاسلام ودار الاسلام والتكليف وغيرها مما سيفصل [ويثبت] الزنا عند الحاكم [بشهادة اربعة] من الرجال العدول في مجلس واحد فلو شهد واحد او اثنان او ثلثة لم تقبل وحد حد القذف كما لو شهد واحد بعد واحد في اربعة مجالس وكذا لو شهد الفساق لانه تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به كما في الذخيرة [بالزنا] دون الوطي او الجماع او غيره والا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية [فيسالهم] بعد الشهادة [الامام] اى السلطان او نائبه او القاضي وفيه اشعار بوجوب السوال كما في شرح الطحاوي وقال قاضيخان ينبغي ان يسال [ما هو] اى الزنا احترازا عن زنى العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا [وكيف هو] احترازعن زني الابط والفخذ والدبر كما في المضمرات او عن تماس الفرجين لا غير وقيل عن الاكراه والاول اصح فانه مختار المبسوط كما في النهاية فان قلت ان السوال عن الماهية يغني عن ذلك فالاحسن صورة الاكراه كما ظن قلت الغرض من هذه الاسولة هو الاستقصاء وكمال

الجهد في الاحتيال للدرء الحد قال صلى الله عليه وآله وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم كما في الكافي و غيره من المشاهير فالاحسن الاحتراز عن الكل فلو شهد واحد بالاكراه والباقي بالمطاوعة لم تحد الشهود عليه ولا الشاهد و قالا يحد الرجل والشهود كما في المحيط [و اين زنى] احتراز عن الوطي في دار الحرب او البغي ولان اتحاد المكان شرط الا ترى انه لو شهدا انه وطيء في هذه الدار و اثنان في اخرى لم تقبل بخلاف ما اذا شهدا انه في مقدم البيت و آخران في مؤخره فانه يقبل لامكان التوفيق كما في المحيط [ومتى زنى] احتراز عن التقادم و ايضا لو شهد اثنان انه في ساعة من النهار واثنان في اخرى لم يقبل وقالوا هذا اذا كان التوفيق لم يمكن و الا يقبل كما اذا امتد الساعة الاولى الثانية كما في المحيط [و بمن زنى] احتراز عن وطي يكون احدهما اخرس او الميتة او الواطي مستامنا وايضا لو شهدوا انه زنى بامرأة لم يعرفوها لم يحد نعم لو اقر انه لم يعرفها حد كما في المحيط و غيره فمن ظن ان السوال عن الماهية يغني عنه فقد اخطأ [فان بينوا] كلها [وقالوا] بعد السوال عن الماهية ففيه تسامح [رايناه] اى راينا ذكره في فرجها متحركا اليه اشار قاضيخان [كالميل] اي الخشب الذى يكتحل به [فى المكحلة] بضم الميم و الحاء آلة مخصوصة للكحل [وعدلوا] بالضم العين اى اخبر الناس عن حد التهم كما في المضمرات [سرا وعلنا] فلا يكتفي بظاهر العدالة عنده [حكم به] اي بحد الزنا وهو الرجم في المحصن و الجلد في غيره والاكتفاء مشعر بان المشهود عليه لم يقر بالزنا بعد شهادتهم فلو اقر به بعدها مرة سقط الحد اذ الشهادة انما يقام على الجاحد فاذا اقر تعذر الحكم بذلك كما في الزاد وقاضيخان [و] يثبت الزنا [باقراره] اي الزاني وفيه اشارة الى انه يشترط في الاقرار ما يشترط في البينة من الاختيار والتكلم والعقل والبلوغ وغيرها وفي الاختيار لو اقر الذمي بوطي الذمية حد واعلم انه لو تاب الى الله تعالى من ذلك لم يعلم الامام به لاقامة الحد عليه اذ الستر مندوب كما في الكبرى وغيره [اربعا] من المرات كما في قصة ماعز رض [في اربعة مجالس] من مجالس المقر ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر الامام ثم يجيء ويقر وقيل من مجالس الامام و الاول مروي عنه وهو الصحيح فلو اقر اربعا في مجلس كان كاقرار واحد و الاطلاق مشير الى انه لو اقر اربعا في اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنى كما في المضمرات [رده] الامام وقال ابك داء او جنون او غيره [كل مرة] الا المرة الرابعة وفيه تسامح كما صرح به المصنف وكانه لم يطلع عليه حين الاختصار وفي الكلام ايماء الى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة كما في التحفة والى ان الرد واجب وفي الظهيرية ينبغي ان يطرده في كل مرة وفي المحيط قالوا ينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة ويامر بتنحيته [فيساله] عن الامور الخمسة [كما مر] وقيل لا يساله عن الزمان لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار والاول اصح لجواز انه زنى في صباه كما في الكافي وفيه اشعار بوجوب السوال كما مر وفي السراجية ينبغي ان يساله

[فان بين] ما مر [حبب] اى استحب [تلقينه] اى الامام [رجوعه] اى المقر [بلعلك لمست ونحوه] من قبلت او نظرت اوباشرت او تزوجت [فان رجع] المقر عن اقراره [قبل حده] اي قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه [او] بعده [في وسطه] او بعده قبل الموت [خلي] سبيله لاحتمال صدقه كما في التحفة [و الا] يرجع [حد] الامام او المقر على بناء الفاعل او المفعول وفي الاكتفاء اشعار بانه لو اقر احدهما فادعى الاخر النكاح لم يحد واحد منهما و عليه المهر لو ادعته قبل الحد وكذا لو كذب احدهما الاخر في الزنا لم يحد عنده و حد المقر عندهما كما في المحيط وغيره [وهو] اى الحد الثابت بالبينة و الاقرار خبره ما بعده من قوله رجمه و به يتعلق [للمحصن] بكسر الصاد و فتحها وقال المطرزي احصنها زوجها اي اعفها فهي محصنة بالفتح واحصنت فرجها فهي محصنة بالكسر والاحصان في الاصل المنع وكلام الكرماني يدل على الكسر حيث قال انه من احصن اي دخل في الحصن كما يقال اعرق اذا دخل في العراق و الانسان يصير داخلا في الحصن عند وجود الصفات الخمس الدال عليها شرعا [اي لحر مكلف] اى عاقل بالغ [مسلم] فلا يرجم بالوطي عبد او مجنون او صبي او كافر و لو جرا بل جلد كما ياتي وعن ابى يوسف رح انه يرجم الذمي الثيب الزاني وعنه يرجم الكتابي [وطي] امرأة [بنكاح صحيح] حتى لو وطي بنكاح فاسد او ملك يمين لم يرجم بالاجماع وعن محمد رح لو خلا بامرأته ثم طلقها و قال بوطيها و المرأة منكرة له كان محصنا وعن ابي يوسف رح لو تزوج امراة بلا ولي و دخل بها لم يصر احد منهما محصنا كما في المحيط وغيره [وهما بصفة الاحصان] فيه تسامح فان المراد كونه حرا مكلفا مسلما و المعنى والحال ان كلا من الزوجين قبل الوطي يكون حرا مكلفا مسلما فلو تزوج الحر المذكور بامة او صبية او مجنونة اوكافرة و دخل بها لم يصر محصنا كما لو كانت الزوجة محصنة و الزوج غير محصن الا اذا دخل بها بعد الاسلام و العتق و التكليف فحينئذ يصير محصنا بهذا الدخول وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنه انه اذا دخل بها قبل العتق ثم اعتقا صارا محصنين كما في الاختيار وانما لم يذكر المحصنة لان الاحصان من الاحكام المشتركة و هذا الكلام ككلام غيره دال على اشتراط بقاء الثلثة الاول عند الحد دلالة و اضحة بلاريب فخلو الكتب عنه سوى المبسوط وهم واعلم ان شرط الاحصان على الصحيح الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله واما التكليف فشرط اهلية العقوبة كما في الكفاية وغيره [رجمه] اى رمي المحصن بالحجارة [في فضاء] اى ارض فارغة واسعة [حتى يموت] متعلق برجمه لحديث ما عز رضي الله عنه وعن عمر رضى الله عنه انه قال ما انزل الله تعالى آية الرجم الشيخ و الشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله و رسوله والله عزيز حكيم وهذا مما قالوا انه قرآن نسخ لفظه و بقي معناه وعليه اجماع العلماء كما في الاختيار واريد بالشيخين على ما في المضمرات الثيب من الرجال و النساء وفي الغاية رمز الى انه لو شرع

في رجمه فهربت اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة و اما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه كما في شرح الطحاوي و الى انه لا باس لكل من رمى ان يتعمد بقتله لانه واجب القتل الا ان يكون ذا رحم منه فان الاولى ان لا يتعمده لانه نوع من قطيعة الرحم كما في الاختيار [و يبدأ به شهوده] اى تجب بداءة الشهود بالرجم لانهم يتجاسرون على الاداء و فيه ضرب احتيال للدرء كما في المحيط [فان ابوا] اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم [او غابوا او ماتوا] او جنوا او فسقوا او قذفوا كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا [سقط] الرجم عنه و عن ابي يوسف رح لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم و لم ينتظرهم و عن محمد رح لو كانوا مرضى او مقطوعي الايدي يبدأ به الامام كما في الاختيار [ثم] يرجم [الامام] او القاضي [ثم الناس] المؤمنون الذين عاينوا اداء شهادتهم او اذن لهم القاضي بالرجم و عن محمد رح لا يسعهم ان يرجموه اذا لم يعاينوا اداء الشهادة و ذكر الطحاوي انهم اصطفوا منه صفا كالصلوة فكلما رجم قوم انصرفوا و يقدم غيرهم و رجموا كما في المضمرات و انما آثر الناس على الانسان اشارة الى انه يجب ان يشهد على بهما طائفة متجاوزة من الواحد و الاثنين لان الغرض التشهير كما في المدارك و غيره و في شرح التاويلات ان الغرض اما ذاك او دفع التهمة عن الحاكم او منع المجاوزة عن حدود الله تعالى او امتحان من يشهد و في التجنيس ان محمدا رح فسر الطائفة في الاية الكريمة بالواحد فصاعدا و قال ان شهوده مستحب اعانة للامام و اهانة للمحدود و وعظا للناس [و في المقر يبدأ الامام] اى يرجم في حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدأ فهو تضمين شائع ليس فيه تسامح كما ظن [ثم الناس و غسل] المرجوم بعد موته [و كفن و صلي عليه] و كيف لا و قال صلى الله تعالى عليه وسلم في ماعز رضي الله عنه رايته ينغمس في انهار الجنة الى غيره من اثبات الفضائل [و] هو اي الحد [لغير المحصن] اى لزان فقد سائر الشروط الخمس [جلدة] بالفتح اي الضرب على جلده بالكسر و التحريك يقال جلده اي ضرب بالسوط كما في القاموس [مائة] من جلدة و ان كانت المزنية مملوكة جلدا [وسطا] اى متوسطا بين المولم في الغاية و غير المولم و في المضمرات ضربا مولما غير قاتل و لا جارح لان المقصود الانزجار [بسوط] ذكره بعد تضمن الفعل للوصف الاتي و هو جلد مفتول يضرب به قيل اصله الخلط سمي به لكونه مخلوط الطاقات بعضها ببعض كما في المفردات [لا ثمرة له] اى لا عقدة في طرفه كما في الاساس و الصحاح و غيرهما او لا ذنب له كما في المغرب قال المطرزي و ابن الاثير بالفاسية (چبرق) او لا شوكة له كما في الينابيع و الاول هو المشهور و الثاني اصح كما في النهاية و الكل مجاز من حمل الشجر و اعلم ان الحد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه بالسوط باجماع الصحابة كما في المستصفي و اما قبله فتارة باليد و تارة بالثوب و تارة بالنعل و تارة بالعصا و تارة بالجريد الرطبة كما في حديث المشكوة [ينزع ثيابه] اى يجرد الرجل عنها ليحد زيادة للالم فينزجر و الجملة

مستانفة [الا الازار] فانه لا ينزع لكشف العورة [و يفرق على] جميع [بدنه] و يعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة [الا راسه] اى على راسه فان الوجه داخل فيه وقال ابو يوسف يضرب الراس وعنه يضرب سوطا واحدا كما فى المضمرات [و] الا [وجهه و فرجه] لخوف الهلاك و فى المضمرات لا يفرق الا على عضو مقبل وهو البطن و الصدر و الوجه والفرج حال كون المجلود [قائما في كل حد] من الحدود لانه حينئذ يكون الجالد اقدر على التفريق جلدا [بلا مد] للسوط فى العضو بعد الضرب او بلا مد اليد حال رفع السوط حتى جاوز الرأس او بلا مد للمضروب فى الارض فان الكل غير جائز على اختلاف المشائخ كما فى المحيط و القول الاخير نهي و تاكيد لقوله قائما على ان المفهوم ليس بقطعي فلم يكن مغنيا عنه كما ظن و الاكتفا مشعر بانه لا يمسك و لا يشد لان الامام يزيل به الا ان يعجزهم فيشد كما فى الذخيرة [و] هو [للعبد] قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستسعى [نصفها] و هو خمسون جلدة و قالا يكامل حد المستسعى لانه حر مديون و القنة و المدبرة و ام الولد كالعبد و ان كان الزاني حرا و الاولى ترك هذا الكلام لانه سيذكره قبيل بحث التعزير [و لا يحد سيده] عبده و امته [بلا اذن الامام] او نائبه لانهم متهم بانه لنقصان ماله [و لا ينزع ثيابها] اى ثياب المرأة لانها عورة و هذا تصريح بما علم للاستثناء [الا الفرو] اى اللباس الذي من جلود الغنم وغيرها [و الحشو] اى الثوب المملو من القطن او الصوف او غيره فانهما ينزعان الا اذا لم يكن لها غير ذلك [و تحد] المرأة [جالسة] في كل حد كما علم لانه استر [وجاز] فى الرجم [الحفر] الى السرة او الصدر [لها] لانه ربما تضطرب فتكشف العورة و فيه اشعار بان كلا من الحفر و تركه حسن كما فى المحيط و ذكر فى الهداية ان الحفر احسن [لا] يحفر [له] لانه ينافي التشهير و هذا تصريح بما علم [و لا جمع بين جلد و رجم] فى المحصن و عند اصحاب الظواهر و غيرهم يجلد ثم يرجم [ولا] بين [جلد و نفي] اى اخراج من بلده في غير المحصن و قال الشافعي يجلد مائة و ينفى سنة و لنا ان الحد فى الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس فى البيوت ثم نسخ بجلد مائة و نفي فى البكر بالبكر اي في حد زنى رجل لم يتزوج بامرأة لم تتزوج و جلد و رجم فى الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة في كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم فى المحصن والجلد في غيره كما فى الكافي [الا سياسة] اى مصلحة للمسلمين و تعزيرا لا حدا فانه يجوز سياسة الجمع بين الجلد و النفي كالنفي فقط لانه نفى عمر رض نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به النساء و الحسن لا يوجب النفي الا انه فعله سياسة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك و انما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك كما فى الكشف وغيره و فيه اشارة الى ان السياسة لا يختص بالزنا بل يجوز في كل جناية والراي فيه الى الامام على ما فى الكافي كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته و ان لم يحكم بكفره كما فى التمهيد

و السياسة مصدر ساس الوالي الرعية اي امرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجي في الدنيا و الاخرة فهي من الانبياء على الخاصة و العامة في ظاهرهم و باطنهم و من السلاطين و الملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير و من العلماء ورثة الانبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات و غيرها [ويرجم المريض] المحصن في الحال [ولا يجلد] المريض غير المحصن [الا بعد البرء] اى الصحة فانه يحبس المريض حتى يبرأ فيجلد و فيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام الجلد عليه تطهيرا كما في المحيط و الى انه لا يجلد في الحر و البرد الشديدين لخوف التلف كما في شرح الطحاوي و الى انه لوكان ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك جلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمل كما في الظهيرية و ذكر في حد شرح التأويلات انه حينئذ جاز في حد الزنا و نحوه ان يجمع الاسواط فيضرب مرة واحدة بحيث اصابه كل واحد منها [ويرجم الحامل بعد الوضع] اى وضع الولد ان كان له مرب و الا بعد الاستغناء عنها صيانة عن الهلاك و فيه اشعار بانه لا تحبس الحامل وهذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة تحبس مخافة الهرب و ان قالت بالحمل فان قالت النساء بذلك حبست سنتين ثم رجمت كما في الاختيار [و تجلد بعد النفاس] سواء كان ساعة او اكثر لانها مريضة و لذا نفذ تصرفها من الثلث حينئذ كما مر في الطهارة فلو اكتفى بالمريض جاز و الحائض كالصحيحة حتى لا ينتظر خروجها عن الحيض كما في المحيط [ويدرء] اى يدفع الحد عن الواطى [بشبهة] اى بسبب الشبهة اسم من الاشتباه و هي ما بين الحرام و الحلال و الخطاء و الصواب كما في خزانة الادب و به يشعر ما في الكافي من انها ما يشبه الثابت وليس بثابت و الاوفق لما فسره المصنف في القاموس وغيره انها الالتباس وهي انواع منها شبهة العقد كما اذا تزوج امرأة بلا شهود وامة بغير اذن مولاها وامة على حرة ومجوسية وخمسة في عقدة او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه او تزوج العبد امة بغير اذن مولاه فوطيها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر واما عندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة و الصحيح هو الاول كما في المضمرات و في موضع منه اذا تزوج بمحرمة يحد عندهما و عليه الفتوى و ذكر في الذخيرة ان بعض المشائخ ظن ان نكاح المحارم باطل عنده و سقوط الحد بشبهة الاشتباه و بعضهم انه فاسد و السقوط بشبهة العقد ومحمد قد ابطل الاول و صحح الثاني منها شبهة [في الفعل] اي الوطي لا في المحل فانه حرام عند العاقل و يسمى بشبهة الاشتباه اي شبهة المشتبه المعتبر في حقه لا غير ثم فسر هذه الشبهة فقال [اي] بسبب [ظن غير الدليل] على حل الفعل [دليلا] عليه [كمة] اى كوطي امة [ابويه] اي ابيه او جده او امه [و] امة [زوجته] و المطلقة ثلثا او على مال في العدة و ام ولده بعد العتق في العدة وجارية مولاه فان في وطيها شبهة وقتا بحل الانتفاع اذ له نوع حق في هذه الحال [فلا يحد] الواطي [ان ظن] بالضم وعلم [انها]

اي الموطؤة في هذه الصور [تحل] لهذه الشبهة لكن يجب العقر ولا يثبت النسب وان ادناه لابد زنا في نفس الامر وفيه اشارة الى انه لو قال احدهما اني ظننت انه حلال لم يحد واحد منهما لان الفعل خرج عن الزنا بهذه الشبهة فالزنا فيما يظن كل منهما الحل كما فى الاختيار [و] منها شبهة [فى المحل] اى الموطؤة وتسمى شبهة ملك و شبهة حكمية [اي بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا] اى بسبب وجود دليل ينفي ذاته الحرمة و يثبت الحل مع قطع النظر عن المانع [كامة] اي كدليل امة [ابنه] و ابن ابنه و ان سفل فانه صلى الله عليه وآله و سلم اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك (انت و مالك لابيك) و لم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان [و] مثل [معتدة الكنايات و المبيعة] بيعا صحيحا قبل التسليم و المبيعة بيعا فاسدا [قبل التسليم] و بعده و المبيعة بشرط الخيار و الممهورة قبل التسليم والموهونة في رواية وامة عبده الماذون المديون و مكاتبه والامة المشتركة [فلا يحد] الواطي [وان اقر بالحرمة] وقال علمت انها حرام عليّ لقيام الدليل النافي للحرمة كما لا يخفى [وحد] الواطي [بوطي امة اخيه] او عمه اوذي رحم محرم غير الولاد و المستاجرة و المستعارة سواء ظن انها حلال او حرام عليه لعدم قيام الدليل واعلم انه لو زنى بامة و قتلها كان عليه الحد بالزنا و القيمة بالقتل عندهما و اما عند ابي يوسف رح فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنى حيث اتصل بالموت كما فى المحيط [و] بوطي [اجنبية وجدها في فراشه] وان ظن انها امراته لعدم الشبهة [وان] كان الواطي [هو اعمى] لامكان تميزه الا اذا ادعاها فقالت انا زوجتك لانه اعتمد على دليل هو اخبارها ولواجابته و لم يقل انا فلانة حد لانها تتميز بالتفحص كما فى الاختيار [لا] يحد ويجب المهر بوطي اجنبية [ان زفت] اي بعثت [اليه وقلن] اي النساء [هي زوجتك] لانه اعتمد على اخبارهن [ولا يحد] في شيئ من حد الزنا و الشرب و السرقة و القذف [الخليفة] اي الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام اذ الزاجر لم يكن مزجورا هذا الا ان محمدا رح لم يذكرما اذا قذف انسانا و قالوا ينبغي ان لا يجب اذ المغلب فيه حق الله تعالى كما فى الظهيرية واليه اشار كلام الهداية و غيره فاطلاق المصنف لا يخلو عن شيئ [ويقتص] الخليفة فى القتل [و يوخذ بالمال] المتلف لان الزاجر فيه ولي الحق وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا انكر المال كما في اقرار الخلاصة و سير النهاية ❊

[فصل ❊ من قذف] اى ثبت بالاقرار مرة اوبشهادة رجلين قذفه اي نسبته الى الزنا بنفسه والتحقيق فى اللعان [محصنا] او محصنة [اي حرا] باقرار القاذف او ببينة المقذوف [مكلفا مسلما] عاقلا بالغا [عفيفا عن الزنا] الشرعي فيحد قاذف واطي المجوسية و الحائض و المظاهر عنها والمحرمة باليمين و المعتدة عن غيره و الاختين بملك اليمين و المشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطي ليس بالزنا فكان محصنا ولا يحد قاذف واطي المنكوحة نكاحا فاسدا والاب الواطي جارية

ابنه والمكره على الزنا وغيرهم لانه حرام لعينه وان لم ياثم للجهل و التكليف فلم يكن محصنا كما في الاختيار وفيه اشارة الى انه لو قذف مجبوبا او رتقاء لم يحد بخلاف ما لو قذف عنينا اوخصيا او عذراء لتصور الزنا كما في المحيط والى انه لا يلزم ان يكون الشهود عدولا كما في التجنيس وغيره والى ان الوطي بالنكاح ليس بشرط والى انه لو قال رجل لاخر قل لفلان يازاني فقال ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحدا لانهما لم يقذفا بانفسهما كما في النظم [بصريحه] اي قذف بصريح الزنا كزنيت او انت زان او يا زاني او يا (روسپى) اويا (جلب) وكذا لو قال للمرأة يا زاني لانه ترخيم واما لو قال للرجل يا زانية فلم يحد عند الشيخين وحد عند محمد رح لاحتمال كون التاء للمبالغة وكذا لو قال يازانئ بالهمزة وان اريد الصعود على شيء وفيه اشارة الى انه لو قال لها وطيك فلان وطيا حراما اوجامعك جماعا حراما او زنيت قبل ان تخلقي اوتولدي او زنيت بيدك او رجلك لم يحد والى انه يحد القاذف باي لسان كان عربيا او فارسيا اوغيرهما كما في المحيط والى انه لو قال يالوطي لم يحد عنده خلافا لهما كما في قاضيخان واعلم ان الزاني هو الرجل و المزنية المرأة وسميت بالزانية كالراضية بمعنى المرضية مجازا كما في الهداية و هذا القول للتاكيد والا فمستغنى عنه بقوله قذف [او] قذفه [بلست] اي بنحو لست [لابيك] اي ولدا لابيك الذي خلقت من مائه حقيقة و نحوه لست لاب كما في الظهيرية وفي ترك التقييد بحالة الغضب ههنا والتقييد في الشرح اشعار باختلاف الروايتين في الاختيار انما حد به لانه صريح في القذف كيا زانية فالتقييد لغو وفي قاضيخان عن ابي يوسف رح انه قذف ولو في حالة الرضا ولم يقيد به في المشاهير ولا في الهداية و الكافي فمن ظن انه مصرح فيهما وتركه من سهو الناسخ سهو [اولست بابن فلان وهو] اي الفلان [ابوه] في حالة الغضب لانه ناف لنسبته من ابيه حينئذ فكانه قال انك ولد الزنا فيصير قاذفا لامه فيشترط ان يكون امه محصنة لاغير وانما قال وهو ابوه لانه لو قال لست بابن فلان واراد به الجد لم يحد لانه صادق فيه وانما قلنا في حالة الغضب لانه لو قال في غير تلك الحالة لم يحد لاحتمال المعاتبة دون القذف بمعنى انك لا تشبه اباك في محاسن الاخلاق كما في الهداية وغيره ففي ترك القيد تسامح [حد] اى وجب عليه حد القذف بهذه الالفاظ فهو جزاء الشرط او خبر المبتدء وفيه اشعار باشتراط كون القاذف عاقلا بالغا فلا يحد المجنون والصبي لانهما ليسا من اهل العقوبة [ثمانين] في الحر واربعين في العبد [سوطا] على الوجه الذي مر فيفرق على اعضائه وينزع عنه الحشو و الفرو ولا يجرد من الثياب لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا كما في الهداية [كحد الشرب] اى المشروب من الخمر بمقدار ما وصل الى جوفه ومن غيره بالسكر فانه ثمانون سوطا على الوجه السابق فيفرق بعد التجريد في المشهور وعن محمد رح انه لا يجرد اظهارا للتخفيف فانه لم يرد به نص لانه باجماع الصحابة رض كما في الهداية لكن في قاضيخان انه يجرد للحد في سراويل وحده كذا في حد الشرب في ظاهر الرواية

و الاكتفاء مشعر بان التوبة لا يلزم على المحدود الزاني والشارب و هذا فى الحكم واما ديانة فلازمة كما فى الجواهر [والطلب] اى طلب استيفاء الحد [بقذف الميت للوالد] و والده و ان علا و كذا للامام الا انه لم يذكر لاشتراك و فيه رمز الى ان حد القذف لا يقام الا بطلب المقذوف دفعا للعار عنه و عن الوارث و الى انه لو قذف حيا ثم مات بعد ما قضي بالحد سقط الحد عن القاذف و ليس ولاية المطالبة به و كذا لو مات المقذوف بعد ما اقيم عليه بعض الحد سقط الباقي كما فى المحيط [و الولد] من الذكر والانثى [وولده] من ابن الابن و ان سفل و فى الكلام اشارة الى انه لا يطلب به ابو الام و ام الام و ولد البنت و الاخ و الاخت و العم و غيرهم كما فى المحيط و الذخيرة و المغني و فيه في نسخة ان ولد الابن و ولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية و فى الهداية و غيره ان الطلب لولد البنت عند الشيخين خلافا لمحمد و الى انه لو عفى احدهم كان للباقى الطلب و الى ان الاقرب و الابعد في ذلك سواء كما فى المشارع [ولو] كان الطالب [محروما] عن الميراث كما اذا قتل ابن اباه او بالعكس او كان الطالب كافرا فان له الطلب بالقذف و كذا اذا كان عبدا [ولا يطالب احد] من العبد والولد [سيده و لا اباه بقذف امه] اى بقذف السيد او الاب ام هذا الاحد لانه لم يعاقب السيد و الاب بسبب العبد و الولد و فيه اشارة الى انهما لا يطالبان السيد والاب بقذف نفسهما والاصول لا يحد بقذف الفروع و الى ان الابن لا يطالب به الجد وان علا و الام و ان علت كما فى الزاهدي [و ليس فيه] اى في حد القذف [ارث] عن المقذوف سواء مات قبل الشروع في حد القاذف او بعده [و] لا [عفو] للمقذوف عن القاذف فيحد بعد العفو الا ان يمنعه الامام عن الخصومة كما فى الخيرة و استحسن للامام ان يقول قبل الاثبات اعرض عن هذا كما فى القاعدي [و] لا [عوض] له عنه فلو صالح عن مال رد الامام وحد [وفي] قوله لاخر [يازاني فقال] الاخر لا ازني [بل انت] زان [حدا] اى القائلان به لان كلا منهما قذف صاحبه [و] في قوله [لعرسه] يا زاني او يا زانية فقالت لا بل انت [حدت] عرسه لانها قذفته [و لا لعان] و ان قذفها لانه لما حدت لم تبق اهل الشهادة و هي شرط اللعان [و ان قالت] العرس في جواب قول الزوج لها يازاني او يازانية [زنيت] انا [بك هدرا] اى سقط الحد واللعان عنهما لان هذا الجواب يحتمل التصديق والقذف وانما خصت العرس لانه لو وقع بين رجل واجنبية لم يحد هو بل هي لانها صدقته كما فى المحيط ❊

[فصــــــل ❊ من اخذ بريح] اى حال كونه مع ريح [الخمر] ولو من قليل منها فلو قاء خمرا او سكر منها او شرب حد بشرطه الا اذا اختلطت بمائع غالب عليها بحيث زال طعمها وريحها فحينئذ لم يحد الا اذا سكر كما فى الذخيرة [او] حال كونه [سكران] وهو عنده [زائل العقل] بالكلية بمشروب او غيره فهو من لم يعرف الرجل من المرأة لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما

انه قال من بات سكران بات عروسا للشياطين فعليه ان يغتسل اذا اصبح و هذا مشير الى ان السكران من لا يحس بشيئ كما فى الظهيرية و عندهما من لا يعرف رداءه من غيره عند الاكثرين او من كان اكثر كلامه هذيانا و هو المشهور و عليه الفتوى و عن ابن مقاتل من لا يعرف ما يقول و اتفق ايمة بلخ انه يستقرأ سورة و عن ابي يوسف رح يستقرأ سورة الكافرون فان منهم من سكر وقرأها في صلوة المغرب فترك اللاءآت منها فحرمت كما فى اللمم و غيره و اختلف ان السكر سرور او غفلة عارضة للانسان غالبة على العقل بمباشرة بعض اسبابه كما فى الكشف [بنبيذ] اى بشراب حاصل من تمر او زبيب او عسل او فانيذ او تين او حنطة او شعير او رزة او غيرها من الفواكه و الحلاوات و الحبوب و قيل لا يحد الا بالسكر بما سوى التمر و الزبيب و الاول مروى عن جميع اصحابنا و هو الاصح كما فى العمادي واذا سكر بما يتخذ من الحلاوات و الحبوب لا رواية فيه فقيل يحد و قيل لا يحد و فى الاكتفاء اشارة الى انه لا يحد بسكر الالبان كلبن الرماك وقيل يحد ولا رواية فيه كما فى التمرتاشي و الى انه لا يحد بسكر البنج عند الشيخين خلافا لمحمد رح كما فى الخزانة و الاول الصحيح كما في قاضيخان و بالثاني يفتى لفساد الزمان كما فى النهاية و قد مر منه فى الاشربة والى انه لا يحد بما حصل من نحو الافيون و جوزبويه اليه اشار في متن البزدوي واختلف انه مسكر ام لا [و] قد [اقر] الماخوذ [به] اى بشرب الخمر او النبيذ [مرة] واحدة عندهما ومرتين في مجلسين عند ابي يوسف رح والاول الصحيح كما فى المضمرات [صاحيا] اى عاقلا فلو اقر به سكران لم يحد و ان وجد منه ريح الخمر لانه بطل اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى لعدم استقراره على كلام كما في قاضيخان و غيره وانما ترك فى الوقاية هذا القيد لان فى التتمة و غيره ان السكران كالصاحي في اقواله وافعاله الا فى الردة فانه لو ارتد لم تبن امرأته [او شهد به] اى بشرب الخمر او النبيذ المسكر [رجلان] فلو شهد به النساء لم يحد كما مر وفيه ايماء الى انه لو شهد احدهما بالسكر من الخمر والاخر بالسكر من النبيذ او احدهما بالسكر و الاخر بالاقرار لم يحد ثم اذا شهدا يسالهما القاضي عن ماهية الخمر فان كل مسكر يسمى بها مجازا ثم عن كيفية الشرب ثم عن زمانه ثم عن مكانه لاحتمال الاكراه و التقادم و كونه في دار الحرب فاذا بينا ذلك حبس اي الشارب حتى يسال عن عدالتهما كما في قاضيخان [وعلم] في كل من صورة الاقرار و الشهادة [شربه] مضاف الى الفاعل او المفعول اي شرب ذلك الخمر او النبيذ [طوعا] اى شرب طوع فلو شرب بالاكراه او العطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لأن ذلك السكر بامر مباح و قالوا لو شرب مقداره و زيادة و لم يسكر حد كما في حالة الاختيار ثم الاكراه لم يثبت الا بحجة فلو شهدا عليه بالشرب فقال اكرهت عليه لم يرتفع الحد منه كما في قاضيخان [يحد] الماخوذ بالريح او السكر مع الاقرار او مع الشهادة فيشترط الريح او السكر مع كل منهما عند الشيخين و اما عند محمد رح فلا يشترط الريح اصلا والاول الصحيح

كما في المضمرات وفيه اشارة الى انه لا يحد الماخوذ بالريح مع السكر بلا شهادة بالشرب كما سيذكره وفي الخزانة انه لا يحد والى انه من اقر بالشرب و شهدا عليه به لم يحد بلا رائحة كما اشار اليه قاضيخان وانما بني الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله تعالى للامام والولاة و القضاة من عنده كما في المحيط فلا يحد قاضي الرستاق و فقيه و المتفقة و ايمة المساجد على ما قال شرف الايمة المكي في المنية و اطلاقه مشير الى انه لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب في الحرم فانه قد استخفه كما في العمادي و يستثنى منه الاخرس فانه لم يحد سواء شهدا عليه او اشار هو باشارة معهودة تكون اقرارا و كذا الذمي فانه لا يحد الاحد القذف عندهما و يحد عند ابي يوسف رح الا حد الشرب و السكر و كذا المرتد فانه لو وجب عليه حد قبل ارتداده اقيم عليه الا حد الشرب كما لو شرب في حال ردته كما في قاضيخان [صاحيا] فلو شهدا على السكران لم يحد فيحبس حتى زال سكره تحصيلا لغرض الانزجار [لا] يحد [بمجرد الريح] بلا اقرار ولا شهادة فان من استكثر اكل السفرجل و التفاح توجد منه رائحة الخمر [او] بمجرد [التقيئ] فانه قد يشرب لا عن طوع [او] مجرد [السكر] لانه قد يسكر من المباح و فيه تنبيه على انه لا يحد بمجرد الاقرار بالشرب او السكر كما في قاضيخان ولا بمجرد الشهادة لكن يعزر بمجرد الريح على ما قال علاء الترجماني كما في المنية و بمجرد السكر لتهمة الفسق كما في قضاء المحيط و بمجرد الاقرار كما في المحيط و بمجرد الشهادة على ما قال ابو يوسف الصغير الترجماني و قال نجم الايمة لو اخذ السكران توجد منه الرائحة لم يحد لكنه يعزر ولا يوخر التعزير الى زوال السكر كما في القنية و لو شرب النبيذ بلا سكر عزر كما في قاضيخان [ولا] يحد [ان رجع عن الاقرار] بالشرب لصحة الرجوع عن حقوق الله تعالى [من شهد بحد] اى بسبب شيئ موجب لحد من الحدود [متقادم] هو لغة بمعنى القديم كما في الصحاح و شرعا ما سياتي [قريبا من امامه رد] ذلك الشاهد خبر او جزاء و الاسناد مجاز عقلي مبالغة فلا حاجة الى حذف مضاف كما ظن وفيه اشعار بان التأخير للستر مانع القبول لما فيه من تهمة الفسق بالتأخير و انما قال قريبا من امامه لانه لو كان بعيدا منه بان كان في موضع لا يكون فيه قاض او كان لهم مرض او مانع آخر لم يرد و كما يمنع التقادم قبول الشهادة يمنع اتمام الحد بان يهرب بعد اقامة بعض الحد ثم اخذ بعد التقادم كما في الذخيرة [الا في قذف] فانه لم يرد لانه لم يتمكن من الشهادة الا بعد الدعوى فيعزر بالتأخير وفي الاكتفاء اشعار بان التقادم مانع لقبول الشهادة في حد الشرب والزنا وكذا في السرقة فان للشاهد ان يشهد قبل الدعوى لاجل حبس السارق و الى ان يجيئ المسروق منه ففي التأخير تهمة الا انها معتبرة في الضمان فيقضي به لا بالقطع كما قال [وضمن] من الضمان او التضمين [السرقة] بالنصب او الرفع اي المسروق [وان اقربه] اى بحد متقادم ولو قريبا من امامه [حد] ولو حقا لله تعالى فان التهمة

فی الاقرار غیر معتبرة اذ الانسان لا یعادي نفسه [وهو] ای التقادم [للشرب بزوال الریح] عند الشیخین و بمضي شهر عند محمد رح اعتبارا بسائر الحدود کما فی المضمرات و ذکر قاضیخان انه بمضي شهر من وقت الشرب في ظاهر الروایة و انما اعتبر الزوال لان الازالة بالمعالجة غیر مانعة للحد کما فی الذخیرة [و لغیره] ای الشرب کالزنی و القذف و السرقة [بمضي شهر] اذا لم یکن بینه و بین القاضي هذه المسافة علی ما روي عن الایمة الثلثة وعنه بمضي شهر وعنده مفوض الی راي الامام کما فی المضمرات و عنه سنة و عنه ایام کما فی الخزانة و عن محمد رح ثلثة ایام کما فی المحیط و ذکر فی النظم ان التقادم قدر عشرین یوما من وقت الوجوب الی وقت الامضاء والاول اصح کما فی المضمرات [و ان شهد بزنی] ای شهد اربعة بزنا زان [و هي] ای المزنیة [غائبة حد] الزاني و لم ینتظر حضور الزانیة کما فی العکس لعدم اشتراط الدعوی لثبوت الزنا و فیه اشعار بانه لو اقر بالزنا و هي غائبة حد کما فی المحیط [و] ان شهد [بسرقة من غائب لا] یحد بالقطع لان الشهادة علی السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه وذا لم یقبل بلا دعوی وفیه ایماء الی انه لو اقر بسرقة من غائب قطع وهذا استحسان وفی القدوري انه ینتظر حضور المسروق منه والطلب بها عندهما خلافا لابي یوسف رح کما فی المحیط [و نصف حد العبد] ای جلده للزنا والقذف و الشرب فلا یرد مالا ینصف من القطع والقتل للسرقة و قطع الطریق [و کفی حد] واحد [لجنایات] کثیرة [اتحد جنسها] کما اذا زنی مرارا او شرب مرارا او سرق مرارا او قذف واحدا او اکثر بکلمة واحدة او اکثر مرارا فانه یحد حدا واحدا لکل نوع لحصول الانزجار به ولذلك لو اقیم علی القاذف تسعة و سبعون سوطا فقذف آخر لم یضرب الا سوطا واحدا للتداخل و ظهور الکذب فاذا اختلف جنسها کما اذا زنی وقذف وشرب وسرق یجب لکل حده فلو اجتمع ذلك مع قتل بدأ بحد القذف ثم قتل و سقط الباقي کما فی الاختیار وعن محمد رح اذا ضرب بعض الحد فی الخمر او الزنا ثم شرب او زنی باخری لم یضرب حد مستقبل کما فی المحیط [و اکثر التعزیر] الذي هو بالسوط فانه قد یکون بغیره کما یاتي وهو فی الاصل المنع ولم یتعرض للمعنی الشرعي المراد اعتمادا علی ما علم من تعریف الحد ان التعزیر عقوبة مقدرة حقا لله تعالی او العبد و سببه ما لیس فیه حد من المعاصي اما فعلي کما بین بعضه فی السوابق متفرقا و اما قولي بعضه مبین ههنا [تسعة و ثلثون سوطا] ای ضربا بالسوط عنده واما عند ابي یوسف رح فخمسة وسبعون وفي روایة تسعة وسبعون وهي اصح وقول محمد رح مضطرب وعن ابي یوسف رح لو رأی القاضي تعزیر مائة اخذ بالاثر و ان ضرب اکثر من مائة جاز وعنه ان التعزیر علی قدر عظیم الجرم کما فی المحیط والذخیرة وغیرهما [واقله ثلثة] من الضربات کما فی الکافي او واحدة کما فی الخزانة او ما یراه الامام کملامة وضربة علی ما ذکره مشائخنا کما فی الهدایة والاصل انه ان کان مما یجب به الحد فالاکثر والا فمفوض الی راي القاضي کما في قاضیخان و غیره [و صح] للامام [حبسه] اي حبس من علیه التعزیر

[مع الضرب] لان الحبس من التعزير فله ضمه مع الضرب و فيه تنبيه على ان للامام الخيار في التعزير بغير الضرب كاللطم و التعريك و الكلام العنيف و الشتم غير القذف و النظر بوجه عبوس و الاعراض وعن ابي يوسف رح انه يجوز باخذ المال الا انه يرد الى الصاحب ان تاب و الا يصرف الى ما يرى الامام و في مشكل الاثار ان اخذ المال صار منسوخا وقيل ان تعزير مثل العلماء و العلوية بالاعلام بان يقول بلغني انك تفعل كذا و تعزير الامراء و الدهاقين به و بالجر الى باب القاضي و تعزير السوقية و نحوهم بهما و بالحبس و تعزير الاخسة بهن و بالضرب كما في الزاهدي و غيره و في الكرماني اذا كان ظريفا ذا مروة جنى اول مرة لم يعزر فاذا فعل مرارا عزر فانه لم يكن ظريفا فاذا تعفف عن محارم ربه اذ ذاك تلدعي في الانام ظريفا [وضربه] اي ضرب السوط للتعزير فليس الضمير للتعزير و الا احتاج ما بعده الى تكلف كما ظن [اشد] من ضربه للحد من حيث صفة الضرب عند البعض ومن حيث الجمع على عضو واحد عند آخرين كما في شرح الطحاوي وقيل ليس في المسئلة روايتان فان التفريق في اكثر التعزير و الجمع في اقله كما في المحيط وكيفيته ان يجرد عن ثيابه الا السراويل وفي موضع آخر لا يجرد الا عن الفرو و الحشو يضرب قائما على كل عضو مضروب في الحد بلا مد كما في قاضيخان [ثم] ضربه [للزنا] اشد لان جنايته اعظم وحرمته آكد [ثم] ضربه [للشرب] اشد لان جنايته يقينية [ثم] ضربه [للقذف] اشد او شديد والاول ارفق لفظا ولا باس به معنى فان افعل مشترك او عار عن مستعملاته وقد مر غير مرة و الاكتفاء مشعر بان التعزير لا يتقادم و جاز عفوه من جانب المجني عليه عند الطحاوي و من جانب الامام عند غيره و وفق بان الاول في حق العبد و الثاني في حق الله تعالى كما في المنية [وهو] اي التعزير يجب [بقذف] اي طعن غير المحصن فيكون القذف مجازا مرسلا او تغليبا بقرينة يا فاسق و غيره و يجوز ان يكون حقيقة و المعطوفات من قبيل الاستغناء مثل [مملوك] عبد او امة [او كافر بزنا] ولو صريحا مثل يا زاني وهو ليس بزان وكذا يا فاجر يا ابن الفاجر يا ابن القحبة التي همتها الفجور وكذا (حرام زاده) فانه قذف للام كما في القنية وفي الجواهر انه حد على الصحيح والاطلاق مشعر بان الصبي لو قذف بما مر او ياتي فقد عزر كما قال السرخسي وعن الترجماني لم يعزر و وفق بانه عزر في حق العبد ولم يعزر في حق الله تعالى كما في الزاهدي [و] بقذف [مسلم] صالح [بيا فاسق] يا ابن الفاسق يا مجرم يا شارب الخمر وكذا لو قال يا مباحي ياعوان فان العوان في العرف هو الساعي و الظالم كما في الجواهر [يا كافر] الاحسن يا كافر بالله احترازا عما قال بعضهم انه لو قال يا كافر لم يجب عليه التعزير لانه تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت كما في المضمرات وهل يكفر قائله فيه خلاف و المختار انه لو اعتقد هذا الخطاب شتما لم يكفر و لو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا كما في العمادي و ما في المواقف انه لم يكفر بالاجماع اريد به اجماع المتكلمين [يا سارق] يا لص يا خائن [يا مخنث] يا ديوث يا جيفة يا قذر يا بليد

يا قرطبان كما فى الخزانة لكن فى التجنيس لم يعزر بيا قرطبان الراضي بفجور محارمه و القذف لا يخلو عن ايماء الى انه لو قال (يا ناكس) يا ابله يا لا شيئ لم يجب عليه شيئ كما في قاضيخان وهل يجوز ان يجيب المخاطب المتكلم بمثل ما قال فى التجنيس ان كان كلمة لا توجب الحد يجوز كما اذا قال له يا خبيث الا ان التجاوز افضل [و امثاله] اى امثال ما ذكر من الفاظ دالة على افعال اختيارية محرمة تعد عارا منسوبة الى من لم يتصف بها واحترز بها عن افعال خلقية كقبح الصورة والسيرة وعما لا يحرم ولو عارا كدناءة الهمة وعما لا يعد عارا كلعب النرد فلو قال لكيس او طبيب او صالح يا حمار او يا حجام او يا مقامر لم يعزر كما اشار اليه المصنف وصرح به قاضيخان و غيره والاشمل الا ضبط ما في شرح الطحاوي من ارتكب منكرا او اذى مسلما او معاهدا بغير حق بفعله او قوله وجب عليه التعزير الا اذا ظهر كذبه فانه لم يجب عليه و اليه اشار بقوله [لا] يعزر [بيا حمار] ياخنزير يا كلب يا قرد يا ذيب يا بقر قال الفقيه ابو جعفر رح انه فى الاخسة اما فى الاشراف فالتعزير و اليه اشار بقوله [و قيل] لا يعزر بياحمار و امثاله [الا] اذا قال [لعالم] بالعلوم الدينية على وجه المزاح فانه يعزر فلو قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار كما اذا قال له (اى ابله اى نادان اى ناكس) كما فى الفتاوى البديعة الا انه يشكل بما فى الخلاصة وغيره ان سب الختنين ليس بكفر [او علوي] اي منسوب الى علي سواء كان من اولاد فاطمة رض او لم يكن و لعل المراد كل متق و الا فالتخصيص غير ظاهر على ما ذكرنا عن الفقيه وفي التقديم قيل اشعار بان الاول اصح كما فى المضمرات وهو مروي عن محمد رح وهو الصحيح كما في قاضيخان وغيره الا انه اختار فى الشرح الثاني وهو مروي عن ابي يوسف رح وهو الصحيح كما فى الفتاوى المضمومة الى الاختيار وقيل يعزر به في حق الكل فانهم يعدون سبا كما فى الاختيار [ومن حد او عزر] بالضم للتعظيم [فمات] من ذلك [هدر] وبطل [دمه] لانه مامور من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة وفيه اشعار بان اقامة التعزير للامام عند العلماء الثلثة وقيل لكل احد و هذا انما يستقيم اذا اشتغل بالجناية فانه نهي منكر حينئذ و اما بعد الفراغ فلا يعزر الا باذن الجاني فلو عزر بلا اذنه فللمحتسب ان يعزر المعزر بكسر الزاء كما فى المنية [وان عزر زوج] لترك الصلوة او الغسل او الاجابة او الزينة او الخروج من البيت او غيره [عرسه] فماتت [لا] يهدر دمها لانه مطلق فيه فيتقيد بشرط السلامة وفيه اشارة الى ان المولى يعزر عبده ولو بالخشب و الى ان المعلم لو ضرب الصبي لم يهدر دمه الا ان ياذنه الاب ان يضرب ثلثا او اقل ولا يضرب بالخشب وان اذنه الاب و عليه ان يضربه اذا بلغ عشر سنين للصلوة باليد لا بالخشب الكل فى الملتقط و الكلام دال على الاختتام و الابتداء لانه مشعر بالسكوت والكلام ❊

* [كتاب السرقة] *

عقب به الحد زد لانه منها مع الضمان [هي] اي السرقة كالسرق بالكسر مصدر سرق منه شيأ بالفتح اى جاء مستترا الى حرز فاخذ مال غيره و الاسم السرقة بالفتح و الكسر كما فى القاموس و شريعة هو نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذي المال او به و بعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى و الثاني بالكبرى بين حكمها فى الاخر لانها اقل وقوعا و اشتركا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال [اخذ مكلف] بطريق الظلم كما هو المتبادر من هذه الاضافة فاحترز به عن شيئين فلا يقطع الصبي والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه احدهما و ان كان الاخذ الغير و عند ابي يوسف رح يقطع الغير و لا يقطع باخذ المصحف و الكتب و الات اللهو كما ياتي لاحتمال ان ياخذ للقراءة والنهي عن المنكر فمن الظن بطلان التعريف منعا [خفية] بالضم والكسر فلا يقطع بالاخذ مكابرة فانه غصب كما اذا دخل نهارا او بين العشائين في دار بابها مفتوح اوليلا وكل من الصاحب والسارق عالم بالاخر فلو علم احدهما قطع كما لو دخل بعد العتمة واخذ خفية او مكابرة معه سلاح او لا والصاحب عالم به او لا ولو كابره نهارا فنقب البيت سرا و اخذه مغالبة لم يقطع [قدر عشرة دراهم] بوزن سبعة يوم السرقة و القطع فلو انتقص عن ذلك يوم القطع لنقصان العين قطع لانه مضمون على السارق فكانه قائم بخلاف ما انتقص للسعر فانه لايقطع لانه غير مضمون عليه وعن محمد انه يقطع و ذكر الطحاوي ان المعتبر يوم الاخذ و عن محمد رح لو اخذ نصف دينار قيمته عشرة قطع ولو اقل لا والمتبادر ان يكون الاخذ بمرة فلو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه و كمل لم يقطع [مضروبة] فلو اخذ تبرا وزنه عشرة و قيمته اقل لم يقطع فيقوّم باعز نقد راج بينهم ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض من المقوّمين [مملوكا] فلا قطع باخذ غير المملوك اذ القطع مشروط بالدعوى [محرزا] اى ممنوعا عن وصول يد الغير اليه و هو فى الاصل المجهول فى الحرز اي الموضع الحصين [بلاشبهة] تنازع فيه مملوكا و محرزا فلا قطع باخذ الاعمى لجهله بمال غيره ولا بالاخذ من السيل و الغنيمة وبيت المال [بمكان] اي بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين و الحانات والخيام والصندوق والمذهب ان حرز كل شيئ معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة [وحافظ] اى بسبب شخص يحفظه فلا قطع بالاخذ عن الصبي والمجنون ولا باخذ شاة او بقرة اوغيره من مرعى معها راع ولا باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه او جنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف و من شروط القطع يكون المال متقوّما و ان لا يكون مباح الاصل وتافها وان لا يتسارع اليه الفساد وان يكون يد المسروق منه صحيحة فلا قطع بالاخذ من السارق وسياتي الكل في اثناء المسائل احاط المحيط بكل ما ذكرنا من المسائل [فان اقر] المكلف [بها] اي السرقة طائعا كما هو المتبادر فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من

اتى بصحته ويحل ضربه ليقر كما فى خزانة المفتيين وسئل الحسن عنه قال ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم لكن فى الواقعات لا يفتى به لانه خلاف الشرع وفى التجنيس عن عصام ان اميرا سأله عن سارق اتى به وهو منكر فقال عليه يمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى اقر فاتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا [مرة] عندهما ومرتين عند ابي يوسف رح وعنه الرجوع اليهما كما فى الكافي [او شهد] بها [رجلان] عدلان فلم تقبل شهادة النساء وتقبل شهادة رجل وامرأتين في حق المال كالشهادة على الشهادة كما فى المحيط وغيره [وسالهما] اي وجب على [الامام] او نائبه ان يسال المقر والشاهد [ما هي] اى السرقة احتراز عن نحو الغصب والسرقة الكبرى [وكيف هي] لان الاخذ قد يكون بلا قطع كما اذا ادخل يده فى الدار واخرج المتاع [ومتى هي] لان التقادم مانع القطع اذا ثبت بالبينة دون الاقرار كما ذكره المصنف قبل ولذا اطلق هنا فلا عليه كما ظن [واين هي] فانه لا قطع بالاخذ في دار الحرب والبغي [وكم سرق] لانه لا قطع بلا نصاب اذا كان المسروق منه غائبا عن مجلس القضاء كما فى المحيط فالاطلاق لا يخلو عن شيئ [وممن سرق] احتراز عن الاخذ من السارق وذي رحم محرم ونحوه [وبيناها] اى بين المقر والشاهد جميع ما ساله [قطع] السارق يده سواء كان مقرا او غيره جزاء لكسبه فان اقر بها ثم هرب ان كان في فوره لا يتبع لصحة الرجوع عنه بخلاف ما اذا شهدا عليه بها ثم هرب فانه يتبع في فوره ولو اقر رجلان بسرقة مائة درهم فقال احدهما هو مالي لم يقطع واحد منهما كما فى المحيط [وان شارك] فى الاخذ [جمع] اي ما فوق الواحد [واصاب كلا] منهم بالقسمة على السواء [قدر نصاب] من عشرة دراهم مضروبة [قطعوا] اي قطع الامام ذلك الجمع [وان اخذ بعضهم] دون كلهم لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معاونون فان اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع وفيه ايماء الى انه لو سرق واحد عشرة من عشرة انفس من حرز واحد من كل درهم قطع لكمال النصاب في حق السارق كما فى الظهيرية [لا] يقطع [بتافه] اي اخذ شيئ حقير خسيس في اعين الناس من التفه محركة الخساسة كما فى القاموس [يوجد مباحا] فى الاصل لما فيه من الشركة العامة ولانه لا يجرى فيه الشح [في دارنا] فقطع بما يوجد مباحا في دارهم كالساج والعاج والابنوس والعود والصندل واللؤلؤ والياقوت فانها عزيزة في دارنا وعن محمد رح لا قطع فى العاج والابنوس بلا عمل فيهما وعنه لا قطع فى اللؤلؤ والياقوت كما فى المحيط [كخشب] غير معمول فقطع بالمعمول كاخذ السرير والباب [وحشيش] مملوك فلا قطع بالكلاء الرطب بالطريق الاولى واختلف فى القطع باخذ الوسمة والحناء كما في شرح الطحاوي [وسمك] طري او قديد [وصيد] بري او بحري طيرا كان او غيره كالدجاج والبط والفهد وعن ابي يوسف رح انه يقطع في كل شيئ من المذكورات الا فى الطين والتراب والسرقين كما فى الهداية وغيره [او] بشيئ [يفسد سريعا] لا يبقى سنة كما اشير اليه فى المضمرات [كلبن] واشربة غير مطربة وثريد وخبز [ولحم] طري او قديد وقال مشائخنا

لايقطع باخذ الطعام في سنة القحط وان كان لايفسد ويحرز وكذا فى الخصب اذا كان يفسد ولو محرزا فان لم يفسد وكان محرزا يقطع كما فى المحيط [وفاكهة رطبة] ولو محرزة وفى الواقعات تكلموا فى الثمر الرطب والمختار ان لا يقطع به [وثمرة] اي لا بفاكهة يابسة [على شجر] كالجوز و اللوز لعدم الاحراز و انما قيد بالشجر لانه لوكان فى الحرز قطع كما فى المضمرات لكن فى النظم لو سرق تمرا من الحرز قطع بخلاف غيره من الثمار فانه لم يقطع لانه يفسد سريعا [وبطيخ] لا يفسد سريعا كالقديد منه واما ما يفسد منه فداخل في الفاكهة الرطبة فلم يدخل مطلق البطيخ فى الفاكهة الرطبة ولا فى اليابسة على الشجر كما ظن [وزرع لم يحصد] وان كان له حائط موثق اوحافظ وفيه اشعار بانه لو حصد و جمع في بيدر قطع لانه صار محرزا ولهذا لو اخذ الحنطة من السنبل لم يقطع كما فى الواقعات [واشربة مطربة] اى مسكرة لانه لا قيمة لشيئ من المسكرات عند بعض اصحابنا كما فى الكرماني وفى التقييد اشعار بانها لوكانت خلاّ او دبسا اوعسلا او نحوه قطع وعن محمد رح انه لم يقطع وعنه لو اخذ اناء فضة قيمته عشرة فيه نبيذ لم يقطع بتبيعة ما فيه فلوكان فيه عسل قطع كما فى المحيط [وآلات لهو] كالدف والمزمار والطنبور والنرد والشطرنج وطبل اللهو وكذا طبل الغزاة فانه لا يقطع باخذه على المختار كما فى الواقعات [وصليب] بالفتح شيئ مثلث يتخذه النصارى قبلة وانما يثلث ايذانا بما قالوا من ثالث ثلاثة وقيل خشبات يضم بعضها الى بعض زعموا ان عيسى عليه السلام صلب على مثله فتبركوا به كما فى المعرب بالعين المهملة [من ذهب] اوفضة سواء كان في معبدهم او في بيت لهم وهذا عندهما و كذا عند ابي يوسف رح الا اذا كان فى البيت فانه يقطع وفيه ايماء الى انه لا يقطع باخذ الصنم و لو من الحجرين [وباب مسجد] الاولى باب دار فانه يلزم منه بالطريق الاولى ان لا يقطع بباب المسجد لانه يحرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد كما فى النهاية [ومصحف وصبي حرولو] كانا [محليين] اى مزيّنين بالذهب اوالفضة قدر عشرة وهذا عندهما لان الكاغذ والجلد والحلية تبع ولامالية للحر ولا للمكتوب وقطع عند ابي يوسف رح اذا بلغ الحلية نصابا [وعبد الا الصغير] الذى لا يعبر عن نفسه فانه يقطع به لتحقق السرقة بخلاف الكبير فانه غصب او خداع ويقطع عند ابي يوسف رح ولو صغيرا لا يعقل ولا يتكلم [ودفتر] بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة كما فى القاموس فيشمل المصحف وكتب العلوم الشرعية والأداب ودواوين فيها حكمة دون دواوين فيها اشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فانهما داخلان فى آلات لهو كما اشار اليه الزاد وغيره [الا دفتر الحساب] بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب اى دفتر فرغ حسابه فان المقصود منه المال كما فى الكافي وغيره لكن فى المحيط انه يقطع به لانه لا يحتاج اليه اذ ليس فيه احكام الشرع ولا ما يتوصل به اليها بخلاف المصحف وكتب الحديث والفقه والادب وقيل يقطع بكتب الادب لانه ليس فيها احكامه وفيه اشعار بانه يقطع بكتب الشعر والدواوين مطلقا وكذا كتب الحكمة وفى

الخزانة لا يقطع بكتب الحديث والشعر وعن ابي يوسف رح انه يقطع ولا يقطع بكتب الوقف [ولا في كلب] وثمر [وفهد] لانه مباح الاصل كما مر فالاولى ان يذكر قبله لانه داخل في الصيد كما نص عليه المحيط [وخيانة] اي لا يقطع بخيانة في نحو وديعة في يده من مال الغير لقصور الحرز [ونهب] اي غارة المال لانه اخذ علانية [ونبش] اي اخذ الكفن عن ميت في قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل وسواء كان القبر في الصحراء او البيت ولو مقفلا وقيل يقطع اذا كان مقفلا والاصح انه لا يقطع عندهم لاختلال الحرز بحفر القبر وعن ابي يوسف رح انه يقطع بالكفن المسنون او الاقل ولو كان القبر في الصحراء كما في الكشف فمن الظن ان الانسب المخون والمنهوب والمنبوش لان المعنى حينئذ لا يقطع باخذ ما خان ونهب ونبش غيره بالاخذ ولا يخفى انه غير مراد [ومال عامة] كمال بيت المال [ومال له] اي للاخذ [فيه] اي في ذلك المال [شركة] كمال الغنيمة فان له نصيبا من بيت المال والمغنم فيقع في الحرز خلل [ومثل حقه] اي لا يقطع باخذ مثل دين له على غيره من دراهم اوغيرها لانه استوفى حقه سواء كان [حالا او مؤجلا] لان الحق ثابت والتاجيل لتاخير المطالبة وفي المثل اشارة الى انه لو اخذ اجود من حقه او اردئ قطع والى انه لو كان حقه دراهم فاخذ دنانير قطع وهو رواية عن ابي يوسف رح كما في الزاهدي والصحيح انه لم يقطع لان النقود في حكم جنس واحد كما في الذخيرة والى انه لو اخذ عروضا قطع لانه ليس له الاخذ الا بيعا وعن ابي يوسف رح انه لم يقطع لان له ان ياخذ رهنا اوقضاء من حقه عند بعضهم كما في الهداية وفيه ايماء الى ان له ان ياخذ من خلاف جنسه عنده للمجانسة في المالية وهذا اوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة كما في الزاهدي [ولو بمزيد] اى لو اخذ مثل حقه مع زيادة عليه من ماله لم يقطع لصيرورته شريكا بمقدار حقه [وما قطع فيه وهو بحاله] اى اذا سرق مالا فقطع يده فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا ولم يتغير المسروق عن حاله الاولى حقيقة فانه لا يقطع وعن ابي يوسف رح انه يقطع كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو سرق هذا المال مع شيئ آخر قطع والى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه يتغير حكما كما قال مشائخ ما وراء النهر ولم يقطع عند مشائخ العراق لانه لم يتغير حقيقة والى انه لو سرق غزلا وقطع يده فيه فرده على مالكه فنسجه المالك وجعله ثوبا ثم سرقه قطع وكذا في كل عين قطع فيه فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لو احدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك الاترى انه لو سرق ثوب خز وقطع فيه ثم نقضه فسرق النقض لم يقطع لان هذا الصنع لا يقطع حق المالك لو وجد من الغاصب كما في المحيط [ومال ذي رحم محرم] كالاخوين والعمين [من بيته] لانه غير محرز فلو اخذ ماله من بيت غيره قطع لانه حرز وفيه اشارة الى انه لو اخذ من بيت امه او اخته رضاعا قطع وعن ابي يوسف رح انه لم يقطع كما في الهداية والى انه لو اخذ من مال امرأة ابيه او ابنه او زوج ابنته او امه او زوجة جده قطع وهو لم يقطع

بلا خلاف كما في النظم واضافة المال للعهد فيشمل ما اذا كان المال لغير ذي الرحم فانه لم يقطع كما في الهداية فمن الظن ان الاحسن مال من بيت ذي رحم محرم ليشمل هذه الصورة [ولا] بمال زوج اخذت [من] بيت [زوج] لا تسكن فيه عرسه معه [و] مال عرس من بيت [عرس] لا يسكن فيه زوجها لانبساط بينهما في الاموال عادة وفيه ايماء الى انه لو اخذت من بيته او بالعكس ثم طلقها او عند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع اعتبارا للابتداء لكن لو اخذ اجنبي من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل المرافعة لم يقطع ايضا لان الزوجية مانعة كما في المحيط [و] مال سيده من بيت [سيده] وسيدته من بيت سيدته ولم يذكره للاشتراك لا للتغليب لانه مجاز بلا قرينة كما ظن [و] من بيت [عرسه] اى عرس السيد [و زوج سيدته و مكاتبه] وعبده الماذون [و] مال مضيفه من بيت [مضيفه] من دار فلو اذن الضيف بالدخول في بيت آخر فاخذ منه ففي القطع روايتان كما في المحيط وفيه اشعار بانه لو اخذ من بيت غير ما ذون فيه قطع بالاتفاق ولو اعتمد على ما ياتي من قوله وبيت اذن لكان جائزا [ومغنم] اي غنيمة لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان الاخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل في مال الشركة والا ففي مال العامة [و] مال اخذ من [حمام] سواء كان له حافظ ام لا وهذا اذا اخذ منه نهارا واما اذا اخذه ليلا فقد قطع وضمن الحمامي ان امر بالحفظ كما في المضمرات وفيه اشعار بانه لو اعتاد الناس دخول الحمام في بعض الليل فهو كالنهار كما في الاختيار وانما خص الحمام عما ياتي مما اذن فيه لان في السراجية لو اخذ من حمام ورب المال حافظه قطع عند ابي حنيفة رح ولم يقطع عند محمد رح وعليه الفتوى [و] من [بيت اذن] للناس [في دخوله] لاختلال الحرز فلو اخذ من المسجد لم يقطع الا اذا كان صاحبه فيه لان المسجد انما يصير حرزا بالحافظ ولو اخذ من الحانوت او الخان نهارا فكذلك لذلك واما ليلا فقد قطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل فانه لم يقطع لوجود الاذن كما في الاختيار [ولا] يقطع [ان] اخذ و [لم يخرجه من الدار] لان يد المالك قائمة حينئذ والدار يتناول الحانوت ونحوه مما كان حرزا بنفسه واهله ينتفعون بصحته انتفاع المنزل لا السكة والا فهي ذات المقاصير كما في الكرماني [او] ان اخذ و [ناول] اى اعطى [من هو خارج] من الدار من المعين لان الاخذ لم يوجد منهما وهذا عنده واما عند غيره فقطع الداخل والاول الصحيح كما في المضمرات وعن ابي يوسف رح ان ناوله وقد ادخل الخارج يده فيها فلا قطع على احد منهما وبه اخذ كثير من المشائخ كما في الذخيرة [او] ان [ادخل يده] من الباب او النقب [في بيت واخذ] فانه لم يقطع بالاتفاق و عن ابي يوسف رح انه يقطع كما في النظم وفيه ايماء الى انه لو دخل فيه ووضعه عند الباب او النقب ثم خرج واخذه قطع وفيه اختلاف المشائخ كما في الذخيرة والى انه لو اخذه من السبع الاسفل قطع وذا بالاتفاق وكذا من الاعلى وفيه خص والا فالقطع عند العامة كما في النظم [او] ان [طر صرة] اى شق ما فيه الدراهم [خارجة من كم غيره] ظرف خارجة او طر فعلي الاول يكون الصرة من خارج الكم متصلة

به وحينئذ لم يقطع بالطر والاخذ لعدم الحرز وعلى الثاني اما ان يكون من داخل الكم فلا يقطع بطر خارجه كما مر الا اذا حل رباطه وادخل يده في الكم واخذه فانه قطع كما اذا كان الصرة خارجة غير مربوطة وادخل يده في الكم واخذه لوجود الحرز واما ان يكون من خارج الكم مربوطا على ظاهره وحينئذ يقطع بالطر لانه اخذه من الحرز وهو الكم وعلى هذا لوحل الرباط واخذ لم يقطع لان الدراهم خارج الكم وعن ابي يوسف رح انه يقطع بكل حال لانه محرز بالكم او صاحبه [او] ان [سرق] اي اخذ [جملا] بالجيم والاحسن بعيرا ولو مع الحمل [من القطار] بالكسر اي من الابل المقطورة والمقرب بعضها الى بعض على نسق واحد كما في القاموس [او حملا] بالحاء المكسورة اي جوالق مملوّا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار كما اشير اليه في المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن تقديم الظرف على حملا ايضا على ان الاصل اشتراك المعطوفين في القيد وانما لم يقطع وان وجد السائق او القائد او الراكب لان كلا منهم قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ [وقطع] السارق من القطار او غيره [ان حفظه ربه] اي حفظ المسروق من الحيوان الاهلي والحمل والمتاع مالكه او غيره وفيه ايماء الى انه لو سرق شاة او بقرة او ابلا من المرعى ومع الراعي من يحفظه قطع والافلا وبه افتى كثير من المشائخ والى انه لو اخذ متاعا من بيت السوق ليلا وعنده حافظ قطع والافلا بخلاف ما اذا كان الحرز بالمكان فانه يقطع بالاخذ وان لم يكن معه حافظ كما في المحيط [او نام] الحافظ [عليه] اي مع المسروق من الحمل او غيره فان على يجيئ للمصاحبة كما في القاموس وغيره فمازاد المصنف وغيره من قيد او بقربه زائد ففيه اشعار بان المتاع يحرز بالحافظ في حال نومه سواء جعله تحت رأسه او جنبه او بين يديه وهو الصحيح وقيل لو نام وهو بين يديه لم يقطع كما في المضمرات فلو جلس في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاعه فهو محرز وفي البقالي ان المتاع اذا كان بحيث يراه قطع وعن محمد رح لو كان عليه قلنسوته او رداءه او منطقه لم يقطع وكذا لو سرق من نائمة حليا كما في المحيط [او] ان [شق الحمل] اي جوالق على الارض او على ظهر جمل [واخذ] منه [شيئا] اي اخرج منه بيده ما قيمته عشرة دراهم فصاعدا فلو خرج الشيئ بنفسه ثم اخذه لم يقطع لان الاخراج عن الحرز شرط [او] ان [ادخل يده] او شيئا آخر تعلق بالمتاع [في صندوق او كم] او جيب او غيره واخذه منه [او اخرج من مقصورة] اي حجرة [دار فيها مقاصير الى صحنها] اي لو اخرج السارق من منزل من منازل دار كبيرة في كل منها ساكن على حدة كالمدارس والخوانق والخانات الى صحن هذه الدار التي ينتفعون به انتفاع السكة قطع لانه اخرج من الحرز اذ كل مقصورة حرز [او سرق] واخرج [صاحب مقصورة] منها [من] صاحب مقصورة [اخرى] الى مقصورته وان لم يخرجه الى صحنها بخلاف ما اذا سرق صاحب بيت من بيوت دار صغيرة في كل منها ساكن فانه لا يقطع ما لم يخرج من الدار [او] دخل السارق في حرزا و [القى شيئا] منه [في] نحو [الطريق]

كصحن الدار وغيره [ثم] خرج [واخذ] ذلك الشيء لانه صار مخرجا من الحرز بفعله وفيه ايماء الى انه لو اخذ غيره قبل ان يخرج او بعده لم يقطع خلافا لزفر رح كما في النظم [او حمله على] نحو [حمار فساقه واخرجه] لان سير الدابة يضاف اليه للسوق و فيه رمز الى انه لو القى في نهر قوي في الحرز فخرج و اخذ من الخارج لم يقطع وان لم يكن قويا فحرك الماء حتى خرج قطع وفيه اختلاف المشائخ كما في المحيط و الى انه لو علقه على طائر فطار الى بيته لم يقطع كما لو ابتلع دينارا فخرج كما في الخلاصة و غيره والى انه لو خرج من الحرز ثم الحمار لم يقطع وكذا لو حمل على كلب فخرج بلا سوقه والى انه لو دخل مربطا وترك بابه مفتوحا فخرج الدابة بنفسها فذهب بها من السكة لم يقطع وان صاح حتى خرجت فان كانت ثورا وقال هش هش يقطع وان قال هوش هوش لم يقطع و ان كانت حمارا وقال هير هير قطع و ان قال بيز بيز لم يقطع كما في النظم ثم شرع في كيفية الحد فقال [يقطع يمين السارق] اي اليمنى من يديه فان اليسرى لم يقطع في المرة الاولى بالاجماع و اطلاقه مشعر بان اليمنى لو كانت شلاء او مقطوعة الاصابع قطعت و هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لم يقطع [من زند] بفتح الزاء و سكون النون هو الرسغ [ويحسم] اي يغمس في الدهن المغلى وجوبا لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر غير متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين و اجر الدهن على السارق كاجر الحداد و مقيم الحد كما في آخر كراهية التمرتاشي [ثم] يقطع [رجله اليسرى] من الكعب ويحسم [ان عاد] الى السرقة و هذا كله اذا كان اليد اليمنى موجودة فان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا كما في الاختيار [فان عاد] الى السرقة سرقا [ثالثا] او رابعا [لا] يقطع اليد اليسرى و لا الرجل اليمنى و فيه اشعار بانه يشترط لكل من قطع اليد و الرجل ان يكون كل من اليد اليسرى و الرجل اليمنى صحيحة فلو كانت احدهما مقطوعة او شلاء او مقطوعة اصابع اليد او مقطوعة الابهام او الاصبعين او ثلثة في رواية سوى الابهام او بالرجل عرج لا يستطيع المشي لم يقطع لفوات جنس المنفعة بطشا او مشيا كما في الاختيار واليه اشير في شرح الطحاوي لكن في المحيط يشترط في قطع اليد اليمنى ان يكون اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين فلو قطع اليد اليسرى لم يقطع اليمنى ولو قطع الرجل اليمنى سقط القطع لكن لو قطع الرجل اليسرى قطع اليد اليمنى لانه لا يفوت جنس المنفعة بطشا [بل] يعزر استحسانا على ما قال بعض المشائخ كما في الكافي او يضرب كما في الاختيار ثم [يسجن] مخلدا [حتى يتوب] و مدة التوبة مفوضة الى راي الامام وقيل ممتدة الى ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه و قيل يحبس سنة وقيل الى ان يموت كما في الكفاية وللامام ان يقتله سياسة كما في المضمرات [وشرط] لحد السرقة الثابتة بالاقرار او الشهادة [خصومة المالك] ولو حكما كالاب والوصي و الوكيل و متولي الوقف [او] خصومة [ذي يد] بالتنوين [حافظ] اي ذي يد امين او ضمين [كالمودع] والمستعير و المستاجر و المضارب

والمستبضع [ونحوه] من الغاصب والقابض على سوم الشراء او بعقد فاسد ويستثنى منه الراهن فانه لا يخاصم الراهن الا بعد قضاء الدين واحترز بالحافظ عن السارق فانه لو سرق منه لم يقطع بخصومة احد ولو مالكا لان يده ليست بصحيحة فالاولى خصومة يد صحيحة وهي يد ملك ويد امانة كيد المودع ويد ضمان كيدا لقابض على السوم وتمامه في الاختيار [وما قطع به] من المال [ان بقي] في يد السارق او غيره بالشراء ونحوه [رد] الى المالك لانه لم يزل عن ملكه ورجع على السارق من ملكه بما دفعه اليه [والا] يبق بان هلك او استهلك [لا يضمن] السارق اولا يملك المسروق منه تضمين السارق وعنه انه لو استهلك ضمن وعن محمد رح انه ضمن ديانة لا قضاء ولو استهلك غيره ضمن ويرجع بما دفع على السارق وفي المنتقي ان كلا منهما غير ضامن وهذا كله بعد القطع واما قبله فلو اختار القطع لم يضمن كما اذا قال المالك انا ضمنته لم يقطع كما في المحيط ثم شرع في السرقة الكبرى فقال [ومعصوم] بالعصمة المؤبدة وهو مسلم او ذمي حرّ او عبد [قطع الطريق على معصوم] اى زاحم المارة من مسلم او ذمي في صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار ولا بينهما وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان من قطاع الطريق من زاحم على اقل من مسيرة السفر او في المصر ليلا وعليه الفتوى دفعا لشر المتغلبة المفسدين كما في الاختيار وغيره وقال بعض المتاخرين ان هذا في زمانهم واما في زماننا فيتحقق قطع الطريق في القرى والامصار وعن ابي يوسف رح من زاحم في المصر او بين القرى فان كان بالسلاح يحد وان كان بغيره فلا الا اذا كان بالليل وانما قال معصوم اشارة الى انه لو كان واحدا له قوة لم يكن للمارة مقاومته حدّ ولو امرأة وعن محمد رح لو كان فيهم امرأة باشرته اقيم الحد عليها دونهم وعن ابي يوسف رح ان عليهم الحد دونها وعن ابي حنيفة رح انه لا حد على احد كما قال محمد رح وفي القدوري اجمع اصحابنا انه لا حدّ على المرأة كما لا حد على الصبي والمجنون وذي رحم محرم من المارة وان باشره ولا على من كان احد منهم معه فيشترط للحد كونهم كلهم مكلفين اجنبيين اذ الشبهة دارية كما في الذخيرة وغيره فالاطلاق لا يخلو عن شيء والتعلق مجاز فان المعنى قطع المارة من الطريق كما في الكرماني وقطاع الطريق اللصوص كما في القاموس فهي جمع قاطع كطلاب وطالب وانما قال على معصوم لانه لو قطع على مستامن اختلف في وجوب حده والمتبادر انه لو قطع بعض المارة على بعض لم يحد اذ الطريق في حقهم كدار كما في الاختيار وغيره [فاخذ] هذا المعصوم القاطع [قبل اخذ مال] المعصوم منه [و] قبل [قتل] له عزر [حبس حتى يتوب] ويظهر سيماء الصالحين عليه او يموت لانه خوّف معصوما وفي قاضيخان عزر وخلى سبيله وقيل ان الامام لا يزال بطلبه حتى يخرج من دار السلام كما في الاختيار [وان اخذ] قاطع المال [ونصيب كل] من القطاع [نصاب] من عشرة دراهم في ظاهر الرواية وعشرين درهما في رواية الحسن كما في الظهيرية [قطع يده ورجله من خلاف] اى يده اليمنى ورجله اليسرى بلا قتل

ثم رد المال ان بقي والا لم يضمن وفي الفاء اشعار بان هذا الحكم فيما اذا اخذ قبل التوبة فلو تاب قبل ان ياخذوا سقط عنه الحد لكن بقي حق العبد من المال والقصاص كما في الاختيار وفي الاخذ رمز الى انهم لو لم ياخذوا اياهم ولوا لم يلزم ان يتبعوهم فان اخذوا مال احد كان ان يتبعوهم وان غاب الا اذا استهلكوه وان قتلوا احدا لم يتبعوهم الا اذا حضر وليه كما في المحيط وغيره [وان قتل] القاطع معصوما [بلا اخذ مال] منه [قتل حدا] اي سياسة لا قصاصا ولذا لم يلتفت الى عفو الاولياء لانه حق الله تعالى [او] ان قتل [معه] اى مع اخذ المال [قتل] بلا قطع وعنه انه يقطع وبعد القتل يدفع الى اهله حتى يدفنوه [او صلب] بان يغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى فيضع قدميه على تلك الخشبة ويربط من اعلاه خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح تحت ثدية اليسرى ويحرك الرمح حتى يموت به كما في المضمرات [او قطع] اليد والرجل من خلاف [ثم قتل او صلب] عنده واما عندهما فيقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف رح لا يترك الصلب للنص وعن ابي حنيفة رح ان للامام ان يقتل ثم يصلب ثم في ظاهر الرواية يترك على الخشبة ثلثة ايام ثم يخلي بينه وبين اهله حتى يدفنوه لضرر الناس بريحه وعن ابي يوسف رح انه يترك حتى يسقط عبرة وهذا كله اذا اخذ قبل التوبة ورد المال فلو رجع وتاب ورد المال لم يحد لكن يدفع الى اولياء المقتول ليقتلوه قصاصا او يصالحوه واما اذا تاب ولم يرد المال فقد قيل حد وقيل لم يحد بل دفع الى اوليائه كما في المحيط وغيره وانما ختم على ذلك اشارة الى الختم والشروع فان في قتل قطاع الطريق اطلاق المسافر على السير *

* [كتاب الجهاد] *

عقب بالسرقة مع اشتمال كل على القتل ترقيا الى الاعلى فان قتال الكفار اعظم اجرا وهو في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل كما قال ابن الاثير وغيره وفي الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيره والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ما هو الاصل والاكثرون قد سموه بالسير جمع السيرة اسم من السير كما في الطلبة ثم نقلت الى الطريقة ثم غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما ولما اراد بيان ما هو الاخص مما ذكر عدل من الاضمار الى الاظهار فقال [الجهاد فرض عين] بشرط القدرة على القتال والسلاح والزاد والراحلة وغيرها كما في قاضيخان وغيره وحكمه ان يلزم كل احد اقامته ولا يسقط باداء البعض فالمعني فرض كل ذات بشرطه [ان هجم الكفار] المذكورون على دار من ديار الاسلام اي انتهوا اليها بغتة لانفس المسلمين وذراريهم واموالهم فان علم من

يقرب منهم و قدروا على دفعهم فالجهاد فرض عين في حقهم و من بعد عنهم ففرض كفاية فندب في حقهم الا اذا عجز الاقربون او تكاسلوا فانه فرض عين في حقهم ايضا ثم وثم الى ان يفترض على اهل الشرق و الغرب جميعا فمن قام به سقط عنه ومن لم يقم بلا عذر اثم فالجهاد قبل العلم بالنفير لم يجب على احد فان الانسان لم يخاطب بما لم يعلم به و بعد العلم وجب على هذا الترتيب ويكفي ان يكون المخبر به فاسقا او عبدا كما اشير اليه في الذخيرة و المحيط و المغني وغيرها وهذا في زماننا واما في الابتداء فالصفح ثم الموعظة الحسنة ثم القتل اذا قتلوا ثم البداءة به في غير الاشهر الحرم في جميع الازمان والاماكن سوى الحرم كما في الكرماني [فيخرج] كل مسلم حتى [المرأة والعبد بلا اذن] من الزوج و السيد لان هذا الفرض اوجب [وفرض كفاية] اى فرض كل كاف و مقيم له و ان كان فرضا على كل احد بطريق البدلية [بدءا] اى ابتداء من المسلمين وقال بعض المشائخ ان الجهاد قبل الهجوم واجب و قيل تطوع والصحيح الاول فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافيهم والا فلا يباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف كما في الزاهدي والاطلاق مشعر بجواز الابتداء به في الاشهر الحرم واحد فرد وثلثة سرد رجب وذو القعدة وذوالحجة والمحرم وان كان الافضل بان يبتدأ به في غيرها كما في قاضيخان ثم اشير الى حكمه فقال [ان قام] اى انتصب [به بعض] من المسلمين العالمين به [سقط عن الباقين] اى باقي هؤلاء المسلمين [و الا] يقم به بعض منهم [اثموا] اى جميع المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا و غربا او بعضهم وفيه رمز الى ان فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل و قيل انه فرض على بعض غير معين و الاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الاثم بعضا مبهما و ذا غير مقبول و الى انه قد يصير بحيث لا يجب على احد و بحيث يجب على كل احد و بحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين ان غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل و ان لزم منه ان لا يقوم به احد و ان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل و ان ظن البعض ان غيرهم اتى به وظن آخرون ان الغير ما اتى به وجب على الاخرين دون الاولين و ذلك لان الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير و عدمه في امثال ذلك في حيز التعسر فالتكليف به يؤدي الى الحرج وتمامه في مناهج العقول و الى انه لم يجب على الجاهل به وما في حواشي الكشاف للفاضل التفتازاني انه يجب عليه ايضا فمخالف للمتداولات [لا] يفرض [على صبي] لانه غير مكلف كالمجنون [وعبد] لان حق المولى مقدم على فرض الكفاية و فيه اشعار بانه لا يخرج الولد الى الجهاد بلا اذن احد الوالدين وكذا المديون بلا اذن الدائن كما في النظم [وامرأة] حرة سواء كان لها زوج او لا لان من قرنها الى قدمها عورة و في الجهاد قد انكشف شيء

من ذلك لا محالة كما فى المحيط فلا يختص بالزوجة كما ظن [واعمى ومقعد] بضم الميم وفتح العين اى الذي اقعده الداء [واقطع] اى الذي قطع يده لعدم القدرة على الجهاد وفيه اشعار بان من عجز منه بسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما اشير اليه في الاختيار واعلم ان من امهات هذا الباب معرفة الامام والدارين فالامام من بائعه اهل الحل والعقد ونفذ حكمه فيهم خوفا وقهرا فلا يصير اماما الا بهذين كما فى النظم وغيره ودار الاسلام ما يجري فيه حكم امام المسلمين ودار الحرب ما يجري فيه امور رئيس الكافرين كما فى الكافي وذكر فى الزاهدي انها ما غلب فيه من المسلمين وكانوا فيه آمنين ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين ولا خلاف ان دار الحرب يصير دار الاسلام باجراء بعض احكام الاسلام فيها واما صيرورتها دار الحرب نعوذ بالله منه فعنده بشروط احدها اجراء احكام الكفر اشتهارا بان يحكم الحاكم بحكمهم ولا يرجعون الى قضاة المسلمين كما فى الحيرة والثاني الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما بلدة من بلاد الاسلام يلحقهم المدد منها والثالث زوال الامان الاول اي لم يبق مسلم او ذمي فيها آمنا الا بامان الكفار ولم يبق الامان الذي كان للمسلم باسلامه وللذمي بعقد الذمة قبل استيلاء الكفرة وعندهما لا يشترط الا الشرط الاول وقال شيخ الاسلام والامام الاسبيجابي ان الدار محكومة بدار الاسلام ببقاء حكم واحد فيها كما فى العمادي وغيره فالاحتياط ان يجعل هذه البلاد دار الاسلام والمسلمين وان كانت للملاعين واليد فى الظاهر لهولاء الشياطين ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين ونجنا برحمتك من القوم الكافرين كما فى المستصفي وغيره ثم اشار الى تفصيل الجهاد وتبيين شروطه وغيرها فقال [فيحاصرهم] اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار في ديارهم او غيرها في موضع حصين لئلا يتفرقوا والفاعل ضمير المتكلم مع الغير بشهادة لنا وعلينا ويجوز ان يكون ضميرا غائبا للامام وكذا قوله [ويدعوهم الى] الايمان و [الاسلام] ليعلموا اننا انما نقاتل فلو قتل قبل الدعوة اثم بلا شيء من الدية والكفارة وقيل ان هذا اى وجوب الدعوة في ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر فهي مستحبة لزيادة التاكيد بشرطين احدهما ان لا يكون فى التقديم ضرر بالمسلمين كالاستعداد للقتال والتحصن والاحتيال بحيلة فان دفع الضرر عنهم واجب والثاني ان يطمع فيهم ما يدعوهم اليه كما في المحيط [فان ابوا] عن قبول الاسلام [فالى الجزية] يدعوا اهلها منهم كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم دون العرب والمرتدين كما ياتي وبين كمية الجزية وزمان ادائها لئلا يفضي الى المنازعة [فان قبلوا] الجزية [فلهم مالنا] من عصمة الدماء والاموال [وعليهم ما علينا] من التعرض بهما كما فى الضمانات [وان ابوا] عن قبول الجزية [يقاتلهم] اى الامام بعد الاستعانة بالله تعالى فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء [بما يهلكهم] من نحو ضرب السيف ورمي السهم ونصب المنجنيق وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر او طفل الا انه لم يقصدهم بالاهلاك وعن الحسن انه لا يحرق ولا يهدم حصنا فيه احد منهم والاول ظاهر الرواية وهو الاصح

كما في المضمرات وقيل لايكره حمل رؤسهم الى دار الاسلام ان لحق لهم به وهن كما في قاضيخان او كان فيه فراغ قلب المسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين او عظماء المبارزين كما في الظهيرية [وقطع شجرهم] ولو مثمرة [وزرعهم] ولو عند الحصاد وغير ذلك مما يغيظهم كتخريب بيوتهم وقتل دوابهم وتحريق اسلحتهم [بلا غدر] بفتح الغين المعجمة وسكون الدال المهملة وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لا نحارب بهم في زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم باستعمال المعاريض بان يظهر مع مبارز شيأ يضمر خلافه جاز فان عليا رضى الله عنه يوم الخندق قال لعمرو بن عبد وقد لم يشترط ان لا تستعين على بغيرك فمن هؤلاء هذا الذين دعوتهم فالتفت كالمستعجل لذلك فضرب على ساقيه نقطع رجليه كما في الظهيرية [ولا غلول] بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة مثل ان لايظهر شيئا مما غنمه هو او غيره او يحتال بحيلة يلتحق بها بعض الاسارى الى دارهم والغلول في الاصل الخيانة في كل شيء خفية كالاغلال على ما قال ابن الاثير [و] لا [مثلة] اي لم يجعلهم عبرة بان يسود وجوههم او يقطع بعض الاعضاء كالاذن والانف كما في المغرب وقال ابن الاثير المثلة بالضم اسم من المثل بالفتح هو قطع الانف او الاذن او الذكر او شيء آخر من الاطراف وانما نهي عن المثلة اذا كانت بعد الظفر بهم واما قبله فلا باس به لانه ابلغ في دفعهم كما في الاختيار [و] بلا [قتل عاجز عن القتال] حقيقة او حكما كاصحاب الصوامع والرهابين وشيخ فان واعمى ومقعد ومفلوج ومقطوع اليمنى او اليد والرجل وامرأة وصبى ومجنون وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق في حال افاقته لانه ممن يقاتل [الا] امرأة [ملكة] اى ذات ملك فانها تقتل ليتفرق قومها [او ذا راى في الحرب او ذا مال يحث] اى يحرض الكفار على حرب المسلمين [به] اى الراى او المال فان احدا من هؤلاء الزائدة على العشرة المذكورة اذا كان ملكا او ذاراي او مال يقتل فانه كمقاتل يتعدى ضرره الى المسلمين وقالوا كما روى عنه ان اصحاب الصوامع والرهابين يقتلون وبعض المشائخ وفق بينهما بالاختلاط وعدمه وتمامه في المحيط [و] بلا قتل [اب كافر ابداء] ولا تقل لهما اف وفيه رمز الى انه يبدأ بقتال كل ذي رحم محرم سوى الاب والام والجد والجدة فانه لا يبتدأ به لكن يلجيه الى موضع ويستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله والى انه اذا قصد قتله ولم يمكنه الهرب منه فلا باس بقتله على ما قالوا كما في المحيط [واخراج مصحف] الى دارهم لخوف الاستخفاف ان غلبوا وذكر الطحاوي ان النهي قد كان لفوت شيء منه وفي زماننا قد كثروهم لايستخفون به لانهم مقرون بانه كلامه تعالى الا ان الاول اصح لانهم فعلوا ذلك مغايظة للمسلمين كما في المحيط ولا يبعد يراد به ذو المصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما في الاختيار وغيره [وامرأة] ولو عجوزا او جارية لمنفعة المسلمين كمداواة الجرحي وسقي الماء وغيرهما [الا في جيش يومن] على المصحف والمرأة من الاستخفاف والاستمتاع فانهما تخرجان الا ان اخراج الشابة

مكروه و فيه اشعار بان الاخراج مع السرية مكروه كما في المحيط وقد فرق ابو حنيفة رح بينهما بان اقل الجيش اربعمائة و اقل السرية مائة وقال الحسن اقله اربعة آلاف و اقلها اربعمائة كما في قاضيخان [و] ان ابوا عنه [يصالحهم ان] كان الصلح [خيرا] كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن له قوة فاراد ان يمر الى غيره فانه يصالحهم على ان لا يقاتلوا لان هذا جهاد معنى فاذا كان به قوة لا ينبغي ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة و معنى اوتاخيره [و] يصالح [بالمال] اى ياخذه منهم او دفعه اليهم [عند الحاجة] اى الاحتياج الى احدهما فلا يصالح بدون ذلك و المال الماخوذ غنيمة فيخمس ثم يقسم الباقي لانه اخذ بعد المحاصرة فلو اخذ قبلها بان ارسل اليهم رسولا كان جزية فيصرف الى مصرفها ولا يخمس كما في الاختيار [و نبذ] اى الامام الصلح اى نقضه جوازا [ان] كان [هو] اي النبذ [انفع] له من الوفاء وانما آثر النبذ على النقض اشارة الى اشتراط علم ملك الكفار بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر قال ابن الاثير النبذ نقض العهد و القاؤه الى من كان بينه و بينه فلو مضت تلك المدة ولم يعلم به ملكهم فاتلهم لان التقصير منه فلم يكن غدرا كما في الكافي [و يقاتلهم] الامام [قبل نبذ] اى نقض الصلح [ان خانوا] جميعا و فيه اشعار باشتراط علم ملكهم بتلك الخيانة فلوقطع بعضهم الطريق في دارنا بلا علمه لم يكن نقضا الا في حق ذلك البعض فلا يقاتل الا اياه كما في الهداية [وصولح المرتد] لطمع اسلامه [بلا مال] فانه كالجزية ولا جزية عليه لان في ذلك تقريرا على الارتداد [وان اخذ] منه المال بالصلح [لا يرد] اليه لانه مال غير معصوم [ولا يباع] اى يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة [سلاح] منهم مما استعمل للقتل ولو صغيرا كالابرة [وحديد] وما في حكمه من الحرير و الديباج فان تمليكه مكروه لانه يصنع منه الراية [و خيل منهم] لئلا يتقوى به الكفار فلا باس بتمليك الثياب و الطعام و الرصاص ونحوها كما لا باس لتاجرنا ان يدخل دارهم بامان ومعه مثل سلاح وهو لا يريد بيعه منهم و هذا اذا علم انهم لا يتعرض له والا فيمنع عنه كما في المحيط [ولو] كان البيع [بعد الصلح] لانه قد ينبذ [وصح امان حر و حرة] اى صح من الحر و الحرة المسلمين ان يزيل الخوف عن كافر اواكثر و لواهل بلد او حصن وبلا قصدهما اياه باتي لسان فلوقال انت آمن اولك امانة الله اوعهد الله او ذمة الله اولا باس عليك او لا تخف او (مترس) لا يقاتله احد من المسلمين ولو قال لكافر تعال لا قتلك وفهم الكافر اول الكلام لا غير كان امانا من آمن يومن اى ازال الخوف كما في المحيط والمشهور انه كالامن بالسكون و الفتح مصدر آمن بالكسر و انما خص بالحر لان ذلك غالب فصح امان العبد المقاتل كما في النظم [فان كان] الامان خيرا للمسلمين بان آمن واحد آمن اهل حصن لفتحه امضاه و ان كان [شرا] لهم [نبذ] اى نقض الامام ذلك الامان واعلمهم بذلك كما مر [وادب] ذلك المؤمن اذا علم ان ذلك منهي شرعا فان

لم يعلم ذلك لم يودب و اعتبر جهله عذرا في دفع العقوبة كما في المحيط [ولغا امان الذمي] المستعين للمسلمين لانه منهم [و] كذا امان [اسير و تاجر] مسلمين [معهم] اى وقت كونهما مصاحبين للمسلمين فيكون ظرفا لا صفة كما ظن فانه لم يسمع صفة في كلامهم [و] كذا امان [من اسلم ثمة] اى في دارهم [ولم يهاجر] الينا [و] كذا امان [صبي] عاقل و لو مراهقا [و عبد محجورين] عن القتال و صح امانهما عند محمد رح و اضطرب قول ابي يوسف رح وفيه اشعار بانه صح امانهما ماذونين و ذا بلا خلاف في العبد و اما الصبي فقد اختلف فيه ولم يصح عند العامة كما في الاختيار لكن الاصح انه صح اتفاقا كما في الهداية و غيره [و] امان [مجنون] لانه اشترط لصحة الامان ان يكون المومن ممتنعا مجاهدا يخاف الكفار كما في الاختيارات وانما اخره عن الصبي لان اقتران الصبي العاقل بالمسلم احسن من اقتران المجنون فتقديمه على الصبي ليس باحسن كما ظن *

[فصـــــل *] في المغنم والقسمة [ما فتح] من البلاد [عنوة] كفتحة اسم من العنو كالعنو صيرورة الشخص اسيرا اي قهرا احترازا عما اذا اسلم اهله فانه عشري وعما اذا صالحوا فانه بالماء خراجي او عشري [قسمه] اى المفتوح القابل للقسمة بينهم [الامام بين الجيش] اى جيشنا الفاتحين و حينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه يسترق نساؤهم وذراريهم و يرفع الخمس للفقراء ثم يقسم الباقي بينهم و سياتي ما يستاهل القتال [او اقر اهله عليه] اى من عليهم بتمليك الرقاب و النساء والذراري والاموال [بجزية] على رؤسهم [وخراج] على اراضيهم كما فعله عمر رض وقالوا الاول اولى عند حاجتهم والثاني عند عدمها ذخيرة لهم في الزمان الثاني فانهم يعملون لهم كما في الاختيار وفيه اشعار بانه جاز ان يقسم الكل الا الاراضي فانه جعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة ابدا كما في المضمرات وفي الاكتفاء ايماء الى انه لا يجوز ان يمن عليهم برقابهم و يقسم اراضيهم و سائر اموالهم ولا بالرقاب و الاراضي ويقسم سائر الاموال الا اذا دفع اليهم من المنقولات ما تيسر لهم الزراعة فانه حينئذ يجوز ولا يكره كما في المحيط و غيره [و] خير الامام في حق الاسرى بين ثلثة [قتل] الامام [الاسرى] الذين ياخذهم من القاتلين سواء كانوا من العرب او العجم وفيه اشعار بانه لا يقتل النساء والذراري بل يسترقون لمنفعة المسلمين كما في التحفة وغيره واللام في الاسرى للعهد اى اسرى كاينين منهم فصح عطفه على قسم او اقر وليس من حذف العائد في شيء كما ظن والاسير الاخيذ و المقيد والمسجون ويجمع على الاسرى بفتح الهمزة و سكون السين و على الاسارى بضم الهمزة وفتحها كما في القاموس لكن السماع الضم لا غير كما ذكره الرضي و غيره من المحققين فليس بجمع الجمع كما ظن [او استرقهم] اي الاسرى المقاتلين ثم قسمهم كما ذكر [او تركهم احرارا] الا ما ياتي من مشركي العرب والمرتدين [ذمة لنا] اى حقا واجبا لنا عليهم من

الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمي اهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين و امانهم كما قال ابن الاثير وقد ظن ان المعني ليكونوا اهل ذمة لنا [ونفي منهم] اى لم يجز اطلاق الاسرى بلا شيئ من الاسترقاق والذمة [و] نفي [فداء هم] اى اطلاقهم ببدل هو اما مال وذا لا يجوز في المشهور ولا باس به عند الحاجة على ما في السير الكبير كما في الهداية و قال محمد رح لا باس به اذا كان بحيث لا يرجي منه النسل كالشيخ الفاني كما في الاختيار واما اسير مسلم وذا لا يجوز عنده و يجوز عندهما و الاول الصحيح كما في الزاد لكن في المحيط انه يجوز في ظاهر الرواية وعنه انه يجوز وفي الاختيار قال الكرخي انه لا يجوز عند ابي يوسف رح الا قبل القسمة ويجوز مطلقا عند محمد رح. [و] نفي [رد هم الى دارهم] اى دار الحرب بعد المنّ والفداء لما فيه من تقوية الكفار وانما عقب بهما اشارة الى ان المنهي ليس مجرد المن والفداء واطلاقهم من الحبس [وقسمة مغنم ثمه] اي لا يجوز قسمة الغنيمة في دار الحرب وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وعن ابي يوسف رح الاحبّ ان لا يقسم كما في المضمرات وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد رح كما في الهداية و الحاصل ان القاسم ان كان هو الامام او كان القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة والا ففي النفاذ بناء على ان الملك بالاستيلاء او الاحراز كما في الكرماني [الا ايداعا] اي قسمة ايداع بان لم يكن للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر ثم يقسمها ثم ولا يجبرهم على ذلك في رواية و ان لم يكن لهم ما يحمل ذبح واحرق وقتل وفي المحيط انه يقسم بينهم حتى كلف كل في حمل نصيبه على ما قالوا [والردء] بالكسر معين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتل بعد المقاتلين ويقرب منهم وهو في الاصل الناصر كما قال ابن الاثير [ومدد] وهو الذى يرسل الى الجيش ليزيدوا و في الاصل ما يزاد به الشيئ ويكثر [لحقه] اى لحق المدد الامام [ثمه] اى في دار الحرب [كمقاتل فيه] اى مشابهان له في استحقاق المغنم و في حكم الردء من مرض منهم او صار مجروحا قبل شهود الوقعة او اسر من العسكر ثم خرج اليهم و لو بعد الاحراز قبل القسمة كما في قاضيخان فلو فتح بلد من بلادهم او احرز المغنم بدارنا او قسم في دارهم او بيع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم كما في الاختيار وقوله ثم مشير الى انه لو قاتلهم في دارنا للمقاتل والمستعين لا لمدد لحقه بعد القتال كما في المحيط [لا] يشبه المقاتل [سوقي] اى رجل منسوب الى سوق العسكر [لم يقاتل] فانه لا شيئ له فيه لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل و فيه ايماء الى انه لو دخلت امراة دارهم لخدمة الزوج او عبد لخدمة المولى و لم يقاتل ليس له شيئ كما في الاختيار [ولا من مات] منا قبل قسمة المغنم بقرينة قوله [ثمه] اى في دار الحرب فلا يورث شيئا من المغنم و اما من مات بعدها ثم فيورث بلا خلاف كما في المحيط وغيره [ويورث قسط مغنم] محرز هنا [من مات] ولو قبل القسمة [هنا] اى في دار الاسلام لتحقيق سبب الملك هنا بخلاف ثم الا ان كلامه لا يخلوا عن تسامح [وحل] من

اموالهم [لنا] اى لعسكر الاسلام و متعلقيهم كنسائهم و ذراريهم و عبيدهم دون اجيرهم [ثمه] اي في دار الحرب [طعام] كالخبز و السمسم و الزيت والفاكهة مطلقا والبصل و السكر و غير ذلك مما يوكل عادة للتعيش فان الطعام لغة ما يوكل عادة للتعيش اما مقصودا او لاصلاح الغير و الشاة مطعومة ماكولة وان لم تيسر اكلها الا بالذبح كالبرّ و الشعير واللحم واما ما نبت فيها من الادوية فان كان له قيمة لايباح الانتفاع به والافيباح و الشراب كالطعام ولم يذكره لظهوره [وعلف] كالتبن والقتّ و غيرهما مما ياكله الدوابّ ولا باس بان يعلفها البر اذا لم يوجد الشعير لان كلما ابيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع به بجهة اخرى [ودهن] كالسمن والزيت للاكل و الاستصباح بخلاف مثل دهن البنفسج فانه لم يوكل لكن جاز الانتفاع به للاحراق [وحطب] كالخشب و القصب وغيرهما مما اعد للاحراق فان كان معدا لاتخاذ القصاع وله قيمة لا يباح احراقه [وسلاح] ومتاع ودواب مما [به حاجة] اى بذلك الطعام و غيره فان الاصل الاشتراك في القيد فلا يباح اخذ الماكول والمشروب وغيرهما الامقدار ما يحتاج اليه و اذا استعمل السلاح ونحوه يرده الى المغنم و هذا اذا ينههم الامام عن الانتفاع بذلك لانه اذا نهاهم لايباح ذلك اذ نهيه يدل على انه غير محتاج اليه و يجوز ان يكون الضمير في به راجعا الى السلاح لانه اقرب والانتفاع به مقيد بالحاجة باتفاق الروايات الا انه يوهم انه مخصوص بالسلاح و ليس كذلك فانه لو وجد ثوب مستعار او مستاجر او مشترى لم ينتفع بثياب المغنم لدفع البرد الشديد الكل في المحيط [لا] يحل لنا شيئ مما ذكر [بعد الخروج منها] اي من دارهم و الدخول في دارنا لان اباحته للضرورة وذا مرتفع فلو فضل شيئ منها رده الى المغنم اذا لم يقسم و الافكا اللقطة فان انتفع به بعد الخروج تصدق بقيمته غنيا [ومن اسلم ثمة] احتراز به عمن اسلم في دارنا و كان اهله وولده الصغير والكبير وجميع امواله ثم فان الكل يكون فيئا وعن مستامن منا دخل دارهم فانه وان كان مثل من اسلم ثم في جميع ما ياتي الا ان وديعته عند حربي لم يصر فيئا في رواية ابي سليمان كاولاده ولوكبارا لانهم مسلمون [عصم نفسه] من القتل حقا لله تعالى و يسمى بالعصمة الموثمة فلا يسترق و يجب الكفارة بقتله خطاء وهل يصير معصوما عن القتل حقا للعبد فيكون مضمونا بالاتلاف ويسمى بالعصمة المقومة في ظاهر الرواية انه لم يصر معصوما فلا يجب بقتله عمدا القصاص وخطاء الدية وعن ابي يوسف رح عليه الدية والكفارة [وطفله] بالتبعية فاولاده الكبار و زوجته وجنينه يكون فيئا لان الجنين يسترق بتبعية الام و ان كان حرا مسلما بالاصالة [ومالا معه] ثم من المنقول واما العقار فهو فيئ [او] مالا [اودعه معصوما] مسلما او ذميا لانه في يده حكما فلوغصب مالا وكان عند احدهما كان فيئ عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو اودع مالا عند حربي كان فيئا لانه خرج عن يد الكل في المحيط [و] يضرب من اربعة اخماس المغنم [للفارس] ولو امير الجيش [سهمان] سهم لنفسه و سهم لفرس عنده واما عندهما فله سهم ولفرسه سهمان [وللراجل]

ولو اميرهم [سهم] بالنص والكلام مشير الى ان العربي والبرذون سواء والى انه لا يستحق شيأ للبعير والبغل والحمار والى انه لا سهم للزائد على فرس وقال ابو يوسف رح يسهم فرسان كما فى الاختيار وينبغي للامام او نائبه ان يعرض الجيش عند دخول دارهم ليعلم الفارس من غيره فيقسم بينهم بقدر استحقاقهم [ويعتبر] فى الاستحقاق [وقت مجاوزة الدرب] على قصد القتال وهو بفتح الدال وسكون الراء مدخل في دارهم وفى الاصل باب السكة الواسع وبفتح الراء منه فقيل السكون لغير النافذ والفتح للنافذ كما فى القاموس [لا] يعتبر وقت [شهود الوقعة] اى وقت التقاء الصفين للقتال وعن ابي حنيفة رح انه معتبر هذا الوقت والاول ظاهر الرواية فمن هلك فرسه بعد المجاوزة ففارس ومن اشترى بعدها فراجل وفي رواية فارس ومن جاوز فارسا ثم باعه او رهنه او اجاره فراجل في ظاهر الرواية لانه لم يقصد القتال عند المجاوزة وعن ابي حنيفة رح انه فارس للمجاوزة ولو باعه بعد المجاوزة ثم اشترى آخر او وهب له آخر كان فارسا ولو باعه في وقت القتال كان راجلا على الاصح وبعد القتال فارس بالاتفاق ومن جاوز بفرس كبير او صغير او مريض فراجل ولو غصب فرسه قبل المجاوزة ثم اخذه بعدها كان فارسا استحسانا ولو جاوزه مستعيرا كان فارسا بخلاف ما اذا استعار بعدها كما فى المحيط وغيره [والخمس لليتيم] المحتاج [والمسكين وابن السبيل] اى قسم واحد من خمسة اقسام المغنم والمعدن والركاز مختص بهؤلاء الثلثة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما فى النتف والسراجيه وغيرهما وفيه اشعار بان سبب استحقاق هؤلاء الثلثة احتياج اختلف سببه من اليتم والمسكنة وكونه ابن سبيل كما فى المضمرات وفيه اشعار بان لا يصرف الى الفقير لكن ياباه قوله [وقدم فقرآء ذوي القربى] اى فقرآء اقرباء النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من بنى المطلب وبني هاشم دون بني نوفل وعبد شمس من نحو جبير وعثمان فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن السبيل للتقديم فى النص والاوضح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن والركاز للمحتاج وذى القربى منه اولى [ولا شيئ] من الخمس [لغنيهم] لان سهمهم سقط بموته صلى الله تعالى عليه وسلم وبقى سهم فقرآئهم كما قال عامة العلماء منهم الكرخي وقال بعض اصحابنا ان سهم ذوي القربى مطلقا سقط بموته وقال بعضهم انه سقط بموته واما سهمه تعالى فقد قال عامة اصحابنا انه لافتتاح الكلام تبركا وقال ابو سعيد البردعي ومجاهد وعطاء من اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام واتفق اصحابنا ان سهمه صلى الله تعالى عليه وسلم سقط بموته كسهم الصفي وهو الذي اختاره من رأس الغنيمة قبل الخمس لنفسه او لاهل بيته لانه اخذه صلى الله تعالى عليه وسلم لاجل النبوة وهذا ما قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيئ فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله كما فى النظم [ومن دخل دارهم فاغار] مالا اى نهبه منهم [خمس] اى اخذ منه الخمس والباقي للمغير [لا من لا منعة له]

اى لا قوة له مانعة للمغير عن ارادة السوء به اولا جماعة له من الانصار [ولا اذن] له من الامام فانه لا يخمس ويكون الكل له لانه لم يدخل ثم لاعزاز الدين بل لاكتساب الدنيا والكلام مشير الى انه لو اغار واحد بلا اذن و له قوة خمس و هذا عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح بناء على الخلاف ان اقل السرية واحدا و تسعة كما فى الينابيع و الى انه لو اغار واحد او اثنان باذن بلا قوة خمس فى المشهور لالتزام الامام النصرة بالاذن كما فى الهداية لكن فى المضمرات لو اغار ثلثة او اقل لم يخمس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة و فى النظم انهم قالوا لا يخمس عنده الا بالاذن او الجماعة ويخمس عندهما بالاثنين ولو بلا اذن و اعلم ان الاغارة فى الاصل سرعة عدو الفرس ثم قيل للنهب كما فى الاساس والمنعة بفتح النون وقد يسكن كما فى المغرب وقيل بالفتح جمع مانع كما قال ابن الاثير [و] يستحب [للامام] على ما في قاضيخان و غيره [ان ينفل وقت القتال] المباح تحريضا عليه فلو قتل المنفل من لا يباح قتله كامرأة غير قاتلة لم يستحق النفل كما فى الظهيرية وفيه اشارة الى انه يجوز التنفيل قبل القتال بالطريق الاولى والى انه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين والى انه يجوز فى الخمس الا للغني فان الخمس للمحتاج والى انه لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير ولا ينبغي ان يطلق التنفيل بلا استثناء يوم الفتح لكن ان اطلق فالنفل له و هو بفتحتين لغة الزيادة ثم سميت الغنيمة لانها زايدة على محللاة هذه الامة فان الغنايم لم يكن حلالا على ساير الامم وفى الشريعة ما يخص به الامام بعض الغانمين كما فى المحيط وغيره ثم اشار الى تفسير التنفيل فقال [فيجعل لاحد] مثلا [شيئا زائدا على سهمه] من الغنيمة بان يقول مثلا من قتل قتيلا لو جاء باسير او بذهب او غيره من الاموال فله سلبه او بعضه او كله و فيه اشارة الى انه ينقطع حق باقي الغانمين بالتنفيل لكن الملك لم يثبت الا بعد الاحراز عندهما واما عند محمد رح فقد ثبت بمجرد التنفيل فلو قال من اصاب جارية فهي له فاصابها و استبراها لم يحل له وطيها ولا بيعها في دارهم عندهما خلافا لمحمد رح كما فى الكافي والى انه لا ينبغي ان ينفل بجميع الماخوذ لان فيه قطع حق الضعفاء قالوا هذا هو الاولى فان فعله مع سرية جاز لجواز ان يكون المصلحة في ذلك كما فى الاختيار والى انه لو عم ذلك بان يقول من قتل قتيلا فكذا فقتله الامام كان له النفل استحسانا عملا بالعموم بخلاف القياس كما لو قال احد منكم فقتل اثنان كان النفل لهما استحسانا لا قياسا كما فى المحيط و غيره [كالسلب] جميعا فلا يخمس الا ان يقول فله سلبه بعد الخمس فانه يخمس و كذلك ان جعل له الربع او النصف او الثلث مطلقا لم يخمس الا ان يقول فله الربع بعد الخمس كما فى الاختيار [و] غيره ومثل [نحوه] اى السلب كالحجرين و الاواني و الثياب والاسير و غير ذلك [والسلب] بفتحتين بمعني المسلوب اي ما ينزع من الانسان وغيره فهو [مركبه] اى المقتول [وما عليهما] اى المقتول و مركبه من اللجام و السرج و الثياب والسلاح

والحجرين و غيرها بخلاف ما مع غلام او مركب آخر من الامتعة و غيرها فانه ليس بسلبه بل من جملة الغنائم فيقسم بينه و بين غيره *

[فصـــــل * يملك بعض الكفار] ككفار الصين [بعضا] آخر منهم كالخطاء بالاستيلاء التام لان العاصم هو الاسلام والذمية وفيه ايماء الى ان مجرد استيلاء حربي مثبت للملك كما قال بعض المشائخ واليه اشار محمد رح وقال بعضهم انه مثبت بشرط اعتقاد كونه مثبتا للملك و اليه اشار محمد رح ايضا وعنه في النوادر ان الحربي لا يملك حربيا بالاستيلاء اصلا كما في المحيط [و] يملك بعضهم [اموالهم] اى اموال بعض آخر منهم [و] يملك كلهم [اموالنا بالاستيلاء] اى الغلبة [والاحراز بدارهم] للايضاح فان الاستيلاء لا يتحقق الا بذلك و لذا لو اسر الترك امراة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة وان ادخلوها فيها فهي رقيقة و ان اسلمت هناك كما في المحيط واطلاق الدار مشير الى انه لا يشترط الاحراز بدار المالك حتى انه لو استولى كفار الترك والهند على الروم و احرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما في الخلاصة [لا] يملكون بالاستيلاء التام [حرنا واتباعه] من المكاتب والمدبر و ام الولد لان الاصل هو الحرية و يسترق للاستنكاف عن طاعته تعالى [وعبدنا الابق] القن الخارج منا اليهم فاخذه المالك بلا شيئ الا ان يقسم فان الامام حينئذ يعطي قيمته من بيت المال و هذا عنده و اما عندهما فيملكونه والصحيح هو الاول كما في المضمرات و فيه اشعار بانه ان اخذوه من دارنا ملكوه و ذا بلا خلاف لتحقق الاستيلاء وحكم الامة كذلك الا انه لم يذكره للاشتراك وفيه اشارة الى انهم يملكون عبدنا بالشراء لكن يجبر على بيعه اذا كان مسلما كما سيشير اليه [ونملك] نحن [بهما] اى بالاستيلاء و الاحراز [حرهم] للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له و لو دخل دارهم مسلم بامان ثم اشترى من احدهم ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه واكثر المشائخ على انه لا يملكهم في دارهم و هو الصحيح وعن محمد رح انه يملكه حتى لا يجبر على الرد و عن ابي يوسف رح يجبر و قال الكرخي ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز و الا فلا كما في المحيط و فيه اشعار بان الكفار في دارهم احرار و ليس كذلك فانهم ارقاء فيها و ان لم يكن ملك لاحد عليهم على ما في عتاق المستصفي و غيره [و] يملك بهما [ما هو ملكهم] للاستيلاء على مباح بلا عصمة و هذا اي كوننا مالكين لحرهم و مالهم بالاستيلاء قد علم مما سبق [ومن وجد منا ماله] في يد الغانمين بعد الاستيلاء [اخذه بلا شيئ ان لم يقسم] بين الغانمين [وبالقيمة] اى قيمة يوم اخذ الغانم [ان قسم] ان شاء وهذا اذا لم يتصرف الغانم فيه فلو باعه اخذه بالثمن في ظاهر الاصول وعن محمد رح له نقض البيع و اخذ القيمة كما في النظم واضافة المال للعهد اي المال الذي يملك الكفار فلو دخل في دارنا حربي بامان وسرق من مسلم طعاما او متاعا و

اخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم و اخرجه الى دارنا اخذه بلا شيئ وكذا لو آبق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما فى المحيط و غيره وفي قوله بالقيمة اشعار بانه لوكان المال مثليا لم ياخذه بها بعد القسمة لانه غير مفيد و تمامه فى الهداية [و] اخذه [بالثمن ان شراه منهم] اي من الكفار [تاجر] بالثمن ثم اخرجه الينا و لو اشتراه بالعرض اخذ بقيمة العرض كما فى الكافي وفي قوله اخذه اشارة الى انه اذا مات المالك لا سبيل لوارثه لان الخيار لم يورث و هذا كله اذا استولوا على المالك القديم فلو استولوا على التاجر ثم اشتراه ثانيا اخذه بالثمنين و لو وهبوه فبالثمن و القيمة جميعا كما فى المحيط و غيره [و عبد لهم] اى لاهل الحرب [اسلم ثمة فجاءنا] اى جاء دارنا او عسكرنا [او ظهرنا] اى غلبنا [عليهم عتق] العبد فى الصورتين لانه استولى على نفسه واحرز بدارنا و هذا اذا جاءنا مراغما لمولاه فلو جاءنا بامان باعه الامام و وقف ثمنه لمولاه و فيه اشعار بان مولاه يكون كافرا في دارهم فلو جاءنا مسلما ثم جاء عبده مسلما او كافرا كان عبدا له كما فى المحيط و بان الكفار لو استولوا على دارنا فاسر حربي عبدا مسلما لمسلم ثم كاتبه او دبره ثم ظهرنا عليهم فانه عتق كما في قاضيخان [كعبد مسلم] او ذمي [شراه كافر مستامن هنا] اى في دارنا [وادخله] في [دارهم] فانه عتق عنده خلافا لهما و فيه اشارة الى انه لو باعه الحربي من تاجرنا او ظهرنا عليهم كان حرا عنده وفيئا عندهما كما فى المحيط [ولا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم و مالهم] لانه دخل بامان فالتعرض غدر [الا اذا اخذ ملكهم ماله او] اخذ [غيره بعلمه] اى الملك فانه يتعرض تاجرنا لهم لانهم نقضوا العهد و في قيد التاجر اشارة الى انه يباح التعرض بلاء للاسير و ان اطلقوه طوعا كما فى الهداية [وما اخرجه] التاجر من دارهم بطريق التعرض بلاء [ملكه] بالاستيلاء ملكا [حراما] لانه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبائع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا فانه لا يكره وطيها الا للبائع [فيتصدق به] لانه ملك خبيث سبيله ذلك [ولا يمكن] من التمكين [حربي] من الاقامة [هنا] اى في دارنا [سنة] لضرر الاطلاع علينا [وقيل] اي قال الامام [له] اى للحربي [ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية] اى المال الذي يوضع على الذمي و هي فعلة من الجزاء كانها جزيت و كفت عن قتله و يسمى بالخراج و خراج الرأس وقد ثبت ذلك بالكتاب و السنة والاجماع و ما وقع عن بعض الملحدين ان في ذلك تقريرا للكافر على اعظم الجرائم وهو الكفر فمردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات و هو ان يسكن بين المسلمين فيري محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال [فان اقام] هنا [سنة] وقيل له ذلك [فهو ذمي] و فيه اشارة الى اشتراط القول و المدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام الكافي و غيره لكن في كلام المبسوط دلالة على انه صار ذميا بمجرد اقامة سنة و في قاضيخان انه يضرب مدة على قدر ما يرى و الى ان الحربي المستامن لم يصر ذميا بنفس تزويج الذمية كما في بعض نسخ الهداية قبيل باب النفقات و ما ظن انه يصير ذميا

اربعماية والغني من له الزائد عليها و قيل الفقير المكتسب و المتوسط من له نصاب و الغنى من له عشرة الاف درهم و قيل الفقير من له اقل من النصاب و المتوسط من له الزائد عليه الى عشرة الاف والغني من له الزائد عليها كما في النظم والصحيح في معرفة هؤلاء عرف كل بلد هو فيه فمن عده الناس فقيرا او متوسطا او غنيا في تلك البلدة فهو كذلك كما في الكرماني وهو المختار كما في الاختيار [لا] يوضع [على وثني عربي] منسوب الى عرب اسم جمع لهذه الطائفة اقاموا بالبوادي او المدن فيشمل الاعراب [فان ظهر عليه] اى غلب المسلمون على هذا الوثنى [فطفله و عرسه] اى الطفل و المرأة من هذه الطائفة [فيئ] كشيئ ما اخذه من اموال الكفار سواء كان غنيمة او جزية او مال صلح او خراجا [ولا مرتد] عطف على وثني فيكون مقيدا بما بعده كما هو الاصل فالمعنى لا يوضع على مرتد فان ظهر عليه فطفله وعرسه فيئ كما في عامة المتداولات فمن الظن ان الوجه تاخير القيد ويدخل فيه الزنديق اي الملحد المبطن للكفر ان كان فى الاصل مسلما و الا يوضع عليه الجزية كما في التجنيس وقال بعضهم ان الملحد اذا اظهر النسخ بقول امام الوقت فكالمرتد وان لم يظهره فكالباغي وقال بعضهم انه مطلقا كالمرتد و قال بعضهم انه كالباغي ولا خلاف في وجوب القتال معه ولا يستتاب عنه لان وضع اللفظ لا يعتقده واذا قال ابو حنيفة رح اقتلوا الزنديق وان قال تبت واما امواله و ذريته ففيئ لاهل الاسلام وتمامه فى الجواهر [فلا يقبل منهما] اي من ذلك الوثني و المرتد [الا الاسلام او السيف] اما العرب فانهم بالغوا في ايذائه صلى الله تعالى عليه و سلم واما المرتد فلانه كفر بعد اطلاعه على محاسن الاسلام ولا يخفى انه لو اكتفى به وترك قوله ولا على وثني ولا مرتد لكان اخصر [ولا على راهب] اي عابد من النصارى [لا يخالط] الناس اي يعتزل عنهم ويتزهد فى الدنيا و يترك ملاذها و يتحمل المشاق حتى ان منهم من يخصى نفسه ويضع سلسلة في عنقه وغير ذلك من انواع التعذيب و عن ابي حنيفة رح انه يوضع عليه الجزية اذا قدر على العمل و هو قول ابي يوسف رح كما فى الكافي لكن في قاضيخان انه يوضع الجزية على الرهابين والقسيسين في ظاهر الرواية و عن محمد رح انها لا يوضع و فى المحيط يوضع عليها عنده لا عندهما [و صبي] ومجنون و معتوه [و امراة] غير امراة من بني تغلب فانها توضع عليها و الشيخ الفاني في حكم المراة [و مملوك] قنا كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او امة [و اعمى و زمن] اي من طال مرضه و مفلوج و الاصل فيه ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا يوضع عليه الجزية و هؤلاء لا يجب قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا ذا راي او مال يعينون به فانهم واجبة الجزية كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه لا يوضع على مقطوع اليد و الرجل كما فى النتف [و فقير لا يكسب] اي لا يقدر على تحصيل الدراهم او الدنانير ولو بالسوال فلو قدر على ذلك وضع عليه الجزية واعلم انه لو ادرك الصبي و افاق المجنون وعتق العبد وبرء المريض قبل ان يضع الامام الجزية على اهل الذمة اي في اول السنة وضع عليهم جزية هذه السنة و بعد وضع الجزية لا يضع

عليهم حتى يمضي تلك السنة كما في الاختيار [و تسقط] الجزية بعضا وكلا [بالموت] على الكفر فلا يوخذ من تركته كما يسقط الباقي من جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا او فقيرا او مريضا نصف سنة او اكثر كما في المحيط [و] يسقط بسبب [الاسلام] ايضا [وتداخل] الجزية بحذف احد التائين فانه معطوف على يسقط [بالتكرر] اي تكرر الحول وان مصرا على الكفر فان مضى حول او اكثر بلا اخذ الجزية لا يوخذ لما مضى عنده لانها عقوبة فيتداخل و توخذ عندهما لان الامتداد يؤكد السبب و يجب في اول السنة عندهم لانها جزاء القتل و بعقد الذمة سقط الاول فوجب خلفه في الحال الا انه يخاطب باداء الكل عنده في اخر الحول تخفيفا او باداء قسط شهرين عند ابي يوسف رح في آخرهما وقسط شهر عند محمد رح في آخره كما في المحيط ويجوز تعجيل جزية سنة او اكثر وينبغي ان يوخذ على وصف الذل فيكون الاخذ قاعدا والذمي قائما ويوخذ بتلبيبه و يهزه هزا و يقال اعط الجزية يا عدو الله ولو بعثها اليه على يد نائب لم يوخذ منه على الاصح فيكلف ان ياتي به بنفسه لانها عقوبة وعندهما يجوز النيابة لانها المزجر بتنقيص المال كما في الاختيار وغيره [ولا يحدث] الكتابي [بيعة ولا كنيسة] ولا يحدث المجوسي بيت نار [في دارنا] اي في دار المسلمين عن عمر رضي الله تعالى عنه اني امنع من احداثها في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها كما في قاضيخان والدار شاملة للامصار و القرى والفناء الا انه لا يحدث في الامصار في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة او محمد رحمهما الله تعالى انه لا يحدث في القرى ايضا لان فيه اعلان الكفر كما في المحيط وقيل لا يمنع عن ذلك في قرى لا يقام فيها الجمعة والحدود وهذا في قرى اكثرها ذمية واما في قرى المسلمين فلا يجوز وهذا في ارض العجم واما في العرب فيمنع عن ذلك في القرى و الامصار كما في الاختيار وفي كلامه اشارة الى انه لا تهدم القديمة من ذلك لا في القرى والسواد ولا في الامصار وذكر محمد رح في العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين وفي الاجارات انها لا تهدم فيها و هو الاصح عند الحلواني كما في قاضيخان وهذا كله في دارنا الفتحية واما في الصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات كما في التتمة و البيعة بالكسر معبد النصارى و اليهود وكذلك الكنيسة الا ان الله غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على اليهود وهما معربا كليسا و (كنست) كما في موضعين من النهاية و يحتمل ان يكونا عربيين فالبيعة من البيع كالجلسة لانها نوع بيع على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الاية والكنيسة من الكنس بمعنى الاستتار فعيلة بمعنى الفاعل و التاء للنقل لان العابد فيها استتر عن الناس ولا يخالطهم [ولهم اعادة] البناء [المنهدم] من البيعة والكنيسة ولا يخلو ظاهره عن ايماء الى انهم يبنونها في الموضع القديم على قدر البناء الاول فلم يكن لهم ان يتحولوا الى موضع آخر ومنعوا على الزيادة على الاول كما في قاضيخان واكتفاؤه ايماء الى انهم منعوا عن اظهار الفواحش والربوا و المزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم لان هذه

الاشياء كبائر في جميع الاديان ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير كما فى الاختيار [و ميزا الذمي] اي وجب تمييزه عن المسلم لانه وجب تعظيم المسلم وتحقير الذمي كما فى الاختيار [في زيه] اي لباسه فلا يلبس ما يختص باهل الذمي والعلم كالرداء والعمامة بل قميصا خشنا من الكرباس جيبه على صدره كالنساء كما فى المحيط [و] ميز في [مركبه وسرجه] اى سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير [وسلاحه فلا يركب] الذمي [خيلا] لان ركوبه عز ولا جملا لانه جمال لحاجة كاستعانة الامام بهم فى الذب عن المسلمين وفيه اشارة الى انه لا يمنع عن ركوب الحمار لان ركوبه ذل ولا البغل لانه نتيجة الحمار والبرذون كالحمار وقالوا الاولى ان لا يركبوا الا لضرورة كالمرض واذا ركبوا فلينزلوا في مجامع المسلمين كما فى التمرتاشي [ولا يعمل بسلاح] اى لا يستعمله ولا يحمله فان فيه عزة [ويظهر] الذمي بالشد فوق ثيابه [الكستيج] بضم الكاف وبالجيم هو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغي ان لا يكون رقيقا بحيث لا يقع عليه البصر الا بدقيق النظر وان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل له حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط وكستيج النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من صوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود على وسطه واما العمامة والزنار من الابريسم فزينة تمنع عنه كما في قاضيخان [ويركب على سرج كالاكاف] فى الهيئة فيكون قربوس سرجه مثل مقدم الاكاف وقال بعض المشائخ يكون على مقدمه شيء من الخشب كالرمانة والاول اصح لانه اوفق الرواية الجامع كما فى المحيط [وميزت نساءهم] عن نساء المسلمين [فى الطرق والحمام] فيمشين في ناحية الطريق والمحلات في وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات [ويعلم] اى يجعل علامة [على دورهم لئلا يستغفر] اى السائل [لهم] عند اعطائهم كما هو العادة وظاهر الكلام مشعر بانه لا يكفي بعلامة بل بعلامتين وثلث وفيه اختلاف وقال بعضهم انه يكفى بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضروبة واما على الوسط كالكستيج واما على الرجل كنعل يخالفنا وقال بعضهم لابد من ثلث لان التمييز لا يحصل بواحدة لا محالة وقال ان النصراني يكتفى بعلامة واليهودي بعلامتين والمجوسي بثلث والاحسن ان يكتفى الكل بثلث كما قال شيخ الاسلام وذكر الحاكم ان كان الدار صلحية اكتفى بعلامة وان كان فتحية فلابد من الثلث كما فى المحيط والمقصود التمييز على وجه يخلو عن معنى التعظيم والزينة فيكتفي في كل بلدة بما تعارفه اهله من العلامة وتمامه في متفرقات وصايا التمرتاشي [ومصرف الجزية والخراج] لا العشر كما فى المشاهير الا فى النظم وقاضيخان [و] مصرف [ما اخذ منهم] اى من الكفار سواء كانوا من اهل الذمة او اهل الحرب [بلا حرب] كهداياهم الى الامام وصدقة بني تغلب وحال بني نجران وعشر المستامن ونصف عشر الذمي [مصالحنا] خبر المبتداء جمع مصلحة بفتح الميم واللام وهي ما يعود

نفعه الى الاسلام والمسلمين [كسد الثغر] اى مثل جماعة من المجاهدين الذين يحفظون موضع المخافة الفاصل بين دار الاسلام و دار الحرب فسد الثغر حفظ موضع ليس وراءه اسلام وفى الاصل السد بالضم والفتح التوثيق وقيل بالضم ما كان خلقة وبالفتح ما كان صنعة و الثغر بالفتح و سكون الغين المعجمة موضع المخافة من فروج البلدان كما فى القاموس و فيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق في دار الاسلام عن اللصوص و مثل بناء مسجد وحوض ورباط [و بناء جسر] بالكسر والفتح القنطرة كما فى القاموس وهي ما بني على الماء للعبور و الجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان او غيره كما فى المغرب وغيره وهذا بناء على اضافة بناء مرجح على ما ذكره المصنف من انه ما يتخذ من نحو الخشب فيرفع و القنطرة ما يتخذ من نحو الاجر فلا يرفع و هذا موافق لما في شرب قاضيخان ويدخل فيه كرى انهار عظام غير مملوك كالنيل وجيحون [ورزق] اى نصيب [العلماء] وما يكفي للمفسرين والمحدثين والمفتيين لا غير كما فى الكبرى والخزانة وغيرهما فاللام للعهد والرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح مما ينتفع به كما فى القاموس و قال الراغب الرزق يقال للعطاء الجاري دنيويا كان اودينيا و للنصيب ولما يصل الى الجوف ويتغذى به وتمامه ياتي فى العاقلة [و العمال] بالضم و التشديد جمع العامل وهو الذي يتولى امور رجل في ماله و ملكه و عمله كما قال ابن الاثير فيدخل فيه المذكر و الواعظ بحق وعلم كما فى المنية و كذا الوالي وطالب العلم و المحتسب و القاضي والمفتي والمعلم بلا اجر كما فى المضمرات وذكر فى النظم وقاضيخان ان الفقيه والعلوي و المعلم و القاضي والامام والمؤذن من اهل الخراج عند الفضلى و اصحابه و ليسوا منهم عند غيرهم [والمقاتلة] اى المجاهدين في سبيل الله فالتانيث باعتبار الجماعة ولا شك انهم كالعلماء داخلة فى العمال فالتخصيص للشرف [وذريتهم] اي اولاد العلماء والعمال و المقاتلة لانه لولم يصرف اليهم لاحتاجوا الى الاكتساب لهم فلا يتفرغون الى اعمال المسلمين و المقاتلة وان كانت اقرب الا ان جمعية الضمير يابى عنه ظاهرا والاحسن تقديمه لانه يصرف اليهم اولا كما في الظهيرية وفي الكافي اشعار بان يصرف الى غيرهم كاعوان العمال وفى الرزق بانه لا يحل لهم منها الا مقدار ما يكفيهم فان قصر السلطان في ذلك كان عليه الاثم و استحق اسم الظلم كما في شرح الطحاوي و الاطلاق مشعر بجواز الصرف اليهم و ان كانوا اغنياء و ليس كذلك فانه ليس للاغنياء نصيب من بيت المال الا القاضي والغازي و معلم القرآن والفقه كما فى التجنيس ولما فرغ عن بيان احكام الحربي والذمي شرع فى المرتد ترقيا الى الاعلى فقال [و من ارتد] اى ترك ملة الاسلام [و] نعوذ [العياذ بالله] نهو مفعول مطلق مكسور العين [عرض] كل يوم [عليه الاسلام] وان تكرر منه ذلك وفى النوادر عن اصحابنا انه اذا تكرر منه ضرب ضربا مبرحا ثم حبس الى ان يظهر توبته و خشوعه وانما قال عرض وهو مستحب لما سياتي على انه قد كثر مثله في كلامهم منها ما فى المحيط انه لا بد من عرض

الاسلام عليه ثم قال وهو مستحب غير واجب لانه يبلغه الدعوة وفيه ايماء الى ان اليهودي اذا تنصّر او بالعكس لم يجبر على الاسلام كما اذا تمجس احدهما فان الكفر كله ملة واحدة كما في الحقايق و غيره [وكشف شبهته] التي عرضت له في الاسلام [فلو استمهل] بعد العرض للتفكر [حبس] المرتد [ثلثة ايام] لانها مدة ابلاء العذر و فيه اشعار بانه لو ابى عن الاسلام بعد العرض ولم يستمهل قتل في الحال في ظاهر الرواية وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال علي رضى الله تعالى عنه لان يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان يقتل ما بين المشرق و المغرب كما في الكرماني [فان تاب] بعد الاتيان بكلمة الشهادة [فبها] ونعمت وانما لم يذكر الكلمة وقد ذكر في المبسوط والايضاح وغيرهما لان ذلك ظاهر معلوم [و الا] يتب عنه [قتل] وجوبا لتركه الاسلام كما في حديث البخاري وفيه اشعار بانه لو عاب نبيا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام قبل توبته كما في شرح الطحاوي وغيره لكن في شفاء القاضي عن اصحابنا وغيرهم من المذاهب المحققة ان توبته لم تقبل وقتل بالاجماع [وهي] اى التوبة [بالتبري] والانفصال [عن كل دين سوى الاسلام] لانه لا دين له حتى يكلف بالتبرى عنه و فيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما كما في الروضة ولا يشترط ان يعلم معنى هذه الكلمات اذا علم انه الاسلام على ما قال الشيخ الجليل ويشترط معرفة اسمه صلى الله عليه وسلم دون معرفة اسم ابيه وجده على ما قال عين الايمة كما في المنية [او] بالتبرى [عما انتقل اليه] من الاديان تبريا حقيقيا كما قال الكتابي لا اله الا الله محمد رسول الله وتبرات عن ديني او حكميا كما انكر ردته فانه رجوع منه الى الاسلام كما في التتمة وفيه اشعار بانه لو تكلم بما هو كفر ثم اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة بلا رجوع عما قال لم يرتفع كفره و هو المختار كما في الظهيرية وغيره [وقتله] اي المرتد [قبل العرض] اي عرض الاسلام عليه [ترك ندب] كما مرّ [بلا ضمان] ودية على القاتل لان الارتداد يبيح القتل [ويزول ملكه] اى المرتد بالردة [عن ماله] زوالا [موقوفا] الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحي وهذا عنده وهو الصحيح كما في المضمرات واما عندهما فلا يزول لانه مكلف محتاج [فان اسلم عاد] ملكه اليه كما كان لانه صار كالحي ولو احياه الله تعالى ميتا كان الحكم كذلك الا انه خلاف المعتاد كما في الكرماني [وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به] اي حكم القاضي باللحاق [عتق مدبره] عن ثلث ماله [و ام ولده] عن كله [وحل دين] موجل [عليه] فلزم اداءه في الحال [وكسب اسلامه] اي ما حصل من سعيه حال كونه مسلما [لوارثه المسلم] اي لمسلم كان وارثا له وقت موته حقيقة او حكما سواء كان موجودا وقت الردة او لا كما اذا علق بعدها من امة مسلمة له على ما قالا وروى محمد عن ابي حنيفة رح اذ وارثا له وقت الردة و ان لم يبق الى وقت موته و لا يبطل استحقاقه بالموت فان وارثه يخلفه على

ما روى ابو يوسف رح او وارثا له وقت ردته و بقي الى وقت موته فمن حدث بعد ذلك لا يرث على
ما روي الحسن عنه وهو الاصح كما فى الكرماني وغيره فلعل اختيار الرواية الاولى لاتفاق الصاحبين
[وكسب ردته فيئ] للمسلمين فيوضع في بيت المال عنده و اما عندهما فلوارثه المسلم لان ملكه
لا يزول و الكلام لا يخلو عن اشعار بان الاحكام الثلثة يتحقق بمجرد الحكم باللحاق و لا يتوقف
على قضاء القاضي الا ان محمدا رح قد نصّ ان القاضي يحكم بالعتق و يجعل الدين حالا و يقسم
المال بين الورثة و ما ذكره من الحكم باللحاق قول عامة المشائخ و قال بعضهم لا يشترط قضاء القاضي
باللحاق و انما اشترط قضاءه بشيئ من احكام الموتى عنده و اما عند ابي يوسف رح فهو للوارث وقت
القضاء باللحاق و عند محمد رح فله وقت اللحاق و تمامه فى المحيط [و قضي دين كل حال] من
حالتي الاسلام و الردة [من كسب تلك] الحال فقضي ما لزمه في حال الاسلام من كسب الاسلام
و ما في حال الردة من كسبها على ما روى زفر رح عنه و اما على ما روى ابو يوسف رح عنه
فقد قضي من كسبه فان لم يف فمن كسبها و روى الحسن عنه عكسه فان كسبه حق الورثة بخلاف
كسبها و هو الصحيح و هذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار و الا فعن كسبها و اما عندهما فقد
قضى ديونه من كلا الكسبين لما مرّ و هذا اذا كان له كسبان و الا فقضى مما كان بلا خلاف كما فى المحيط
[وبطل نكاحه] اى لم ينعقد نكاح المرتد في حال الردة بلا خلاف و لو كانت الزوجة ذمية لان النكاح
يعتمد الملة المتقررة وفيه اشعار بان نكاح المرتدة باطل و ذكر فى الظهيرية لم يبين فى الكتاب ان نكاحها
باطل او فاسد [و] كذا [ذبحه] حقيقة او حكما كما اذا صاد بالكلب او الرمى مثلا وترك المسئلتين اولى لانهما
مبنيتان فى النكاح والذبائح [و صح طلاقه] بلا خلاف كطلاق واقع بعد فرقة الا ترى انه صح الطلاق
الرجعي بعد البائن فى العدة على انه يجوز ان لا يقع الفرقة كما اذا ارتدا معا فان الطلاق غير مفتقر
الى تمام الولاية كما فى النهاية [و] كذا [استيلاده] كما اذا جاءت أمته بولد فادعاه فانه ثبت نسبه
منه وصارت لامة ام ولد لانه لا يحتاج الى تمام الملك وكذا قبول الهبة وتسليم الشفيع والحجر
على عبد ماذون كما فى الاختيار [ويوقف بيعه] وان لم يكن فيه خيار [ومعاملاته] كاليمين
و العتاق و اخويه و الشراء و الاجارة والرهن و الهبة و الوصية الا ان المتبادر المعاملات الخمسة
المشهورة الشاملة للنكاح الباطل والبيع [ان اسلم نفذ و ان مات او قتل او لحق] بدار الحرب [و
حكم به] اى باللحاق [بطل] ذلك التصرفات واطلاقه مشير الى ان تصرفات المرتد يتوقف فى
الكسبين جميعا وهو الصحيح كما قال السرخسي وقال بعض المشائخ ان تصرفه في كسب الردة نافذ
في ظاهر الرواية وموقوف في رواية الحسن والاول اصح كما قال شيخ الاسلام وهذا كله عند ابي حنيفة
رح و اما عندهما فتصرفاته نافذة فى الكسبين الا انه عند ابي يوسف رح كالصحيح فيعتبر من
كل ماله و عند محمد رح كالمريض فيعتبر من ثلثه والخلاف بينهم في تصرفات وقعت قبل اللحاق

واما بعده قبل الحكم فهي موقوفة بالاجماع كولايته على اولاده الصغار كذا في المحيط [وان جاء] الى دار الاسلام بعد اللحاق [مسلما قبل حكم] للحاقه [فكانه لم يرتد] اصلا وكان مسلما دائما فلم يعتق مدبره و ام ولده ولم يحل ما اجل من دينه و ضمن الوارث ما اتلف عند العامة وفيه اشارة الى ان ما كان مع وارثه يعود الى ملكه بلا قضاء و رضاء من الوارث كما في المحيط و الى انه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العبد وكذا حقوقه تعالى التي يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب كما في شرح الطحاوي و كذا مالا يطالبوا به مثل الصلوة و الصوم و الزكوة و النذر و الكفارة فيقضي اذا اسلم على ما قال شمس الايمة لان تركها معصية و المعصية بالردة لا ترتفع كما في قاضيخان وغيره وعن ابي حنيفة رح لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة واللم و ذكر التمرتاشي انه يسقط عند العامة ما وقع حالة الردة و قبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين ففي هذه الاقوال دلالة قاطعة على انه لم يثبت عن ابي حنيفة رح في ذلك شيء فقد رد ما اجترء التفتازاني في شرح الكشاف من الطعن على امام المسلمين و قال انه في غاية الضعف ما احتج ابو حنيفة رح بقوله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفرلهم ما قد سلف) على ان من عصى طول العمر ثم ارتد ثم اسلم لم يبق عليه ذنب لان المراد الكفر الاصلى على انه لوسلم ثبوت ما ذكره عن ابي حنيفة رح لا نسلم ان المراد الكفر الاصلى و ان وضع الفعل للتجدد فالمعني والله اعلم للذين حدث منهم الكفر كقوله تعالى (ولا تركنوا الى الذين ظلموا) فان المعني الذين وجد منهم الظلم على ما ذكره الزمخشري وغيره ويستثنى مما ذكر قضية الحج فانه لو حج ثم ارتد ثم اسلم وجب عليه اعادته ان وجد شرطه كما في شرح الطحاوي وغيره [وان جاء] من دار الحرب [بعده] اى بعد الحكم به [وماله] موجود [مع ورثته اخذه] اذا الوارث خلف و بطل حكمه بوجود الاصل وفيه رمز الى انه لا يعود الى ملكه ويشترط فيه القضاء او الرضاء فان الوارث ملكه بالموت و القرابة وهي باقية بالعود و الى انه لا يضمن الوارث ما اتلفه و ليس له على المعتق سبيل لكن لو كاتب ابنه عبدا له فادى بدل الكتابة كانت على حالها بعد العود كما لو دبره ابنه كما في المحيط [ولا تقتل مرتدة] حرة كانت اوامة عندنا و عن ابي يوسف رح انها تقتل كما في النظم ثم ان ابت تجبر عليه [وتحبس] فتطعم كل يوم لقمة وشربة و تمنع عن سائر المنافع [حتى تسلم] او تموت وعن ابى حنيفة رح ان الحرة تخرج كل يوم و تضرب تسعة وثلثين سوطا وعنه ان الامة تحبس في منزل المولى وتودب كالحرة وتستخدم حتى تسلم كما في المحيط [وصح تصرفها] في مالها كالبيع و الهبة و غيرهما فان اسلمت في دارنا و الا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما وفي التتمة ان كان تصرفا صح من المسلم صح منها بلا خلاف و ان لم يصح منه فان صح ممن انتحلت اليه من الملة كاليهود صح عندهما و كذا عنده

عند بعض المشائخ و لم يصح عند آخرين لانها في حكم المسلمين بسبب الجبر على الاسلام الا ترى انها لا يتصرف فى الخمر [وكسباها] اى كسب اسلامها و ردتها [لورثتها] الا انه لا ميراث لزوجها لانها بانت بالردة ولم يكن مشرفة على الهلاك حتى تكون فارّة فترث و فى النظم انه يرث منها عندنا استحسانا اذا ماتت قبل العدة و لا يرث عند زفر رح قياسا و ترث المرتدة من المرتد بلا خلاف [وصح] عند الطرفين [ارتداد صبي] بان اسلم بنفسه او بالتبعية ثم ارتد قبل البلوغ [يعقل] اى يعلم كلمة التوحيد وانه تعالى واحد وان الاسلام سبب النجاة و ان البيع خلاف الشرى وحينئذ يحرم عليه امرأته و لا يبقى وارثا و انعكس الحكم عند ابي يوسف رح وفي رواية عنه و فيه ايماء الى انه لم يصح ردة صبي غير عاقل كما لا يصح ردة المجنون و السكران و لم يشتهر عن ابي يوسف رح ان ارتداد السكران صحيح والخلاف في حق احكام الدنيا واما فى الاخرة فلا خلاف في ذلك لان العفو عن الكفر و دخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما فى الاصول [و] صح [اسلامه] اى ترتب احكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم وغيرها على اقرار الصبي العاقل وتصديقه جميع ما اخبر به النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن الله تعالى و فيه ايماء الى ان هذا الصبي غير مكلف بالايمان و هو الصحيح و تمامه فى الاصول [ويجبر] ذلك الصبي [عليه] اي على الاسلام ان ارتد ويحبس و يضرب [و لا قتل] على ذلك الصبي [ان ابي] عن الاسلام لانه كالمرتدة ليس من اهل المحاربة ولما كان القتال مع الباغي فرض كفاية كالقتال مع المرتد عقبه به فقال [والبغاة] جمع الباغي من البغى وهو التجاوز عن الحد وانما جمع في مقام الحد لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج [قوم مسلمون] غير فاسقين هو المتبادر [خرجوا] بادعاء الامارة كما فى التمهيد [عن اطاعة الامام] اي الخليفة العدل كما فى المحيط وغيره وهذا في زمانهم واما في زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغي كما فى العمادي وغيره و فيه رمز الى انهم يكونون اهل البغي وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا يظهر في حق الشارع كما فى الكشف و الى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة لانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهم في حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبين للكبيرة كما في شرح التاويلات فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع في معصيته بالنص و الاجماع كما فى المحيط والى انهم لا يخرجون لظلم الامام بقرينة الاضافة فان ظلمهم جاز لهم الخروج عليه اذا كانوا اثني عشر الفا كلمتهم واحدة لتيقن غلبتهم حينئذ بوعده صلى الله تعالى عليه وسلم فلو كانوا اقل من ذلك لم يسعهم الخروج لعدم تيقن الغلبة كما فى المضمرات [فيدعوهم] استحبابا [الى العود] الى الجماعة [ويكشف شبهتهم] لانه اهون الامرين [فان تحيزوا]

اي مالوا الى حيز ومكان [مجتمعين]من افراد شتى [حل لنا] عند علمائنا [قتالهم بداء] اي قبل ان يبدؤا بالقتال كما في كثير من الكتب لكن في شرح التاويلات وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلا باس بالقتال بالسلاح و في الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس و الا يجب على كل من له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام و في القدوري ان بدأوا بالقتال قاتلهم والا فلا [و يجهز] من الاجهاز [على جريحهم] اي نتمم قتل المجروح منهم ان كان لهم فيئة [و يتبع موليهم] اي نذهب خلف من فروا منه ونقتل [ان كان لهم فيئة] اي جماعة يلحقون بهم فان لم يكن لهم فيئة لا يجهزولا يتبع وفيه اشعار بانه لو اسرق منهم لم يقتله ان لم يكن له فيئة و الا قتله كما في المحيط و فيه ايماء الى وجوب الاجهاز و كذا قتل الاسير كما في اصول فخر الاسلام لكن في المبسوط انه لا باس بهما [ولا يسبي ذريتهم] وشيخهم وزمنهم واعمائهم وامرأتهم لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما في الاختيار و على هذا ينبغي ان يقتل ذا راي و مال كما اذا كان مع الكفار [ويحبس مالهم] بلا قسمة كما فعل علي رض [الى ان يتوبوا] فيرد عليهم بعد كسر منعتهم لانهم مسلمون [و يستعمل] في الحرب [سلاحهم و خيلهم عند الحاجة] فلو كانا غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال [و باغ قتل] مورثا له [عادلا ان ادعى] ذلك الباغي [حقية يرثه] اي كونه على الحق الى الآن يرث ذلك الباغي من هذا العادل المقتول لانه قتل من يقتل في زعمه ولذا ليس عليه قصاص ودية وكفارة و قال ابو يوسف رح لا يرث لانه قتل بغير حق و فيه اشارة الى انه لو ادعى بطلانه لم يرث لانه قتله بلا تاويل و الى انه لو قتل عادلا لم يجب شيء لانه قتل بحق في زعمه وكذا لو اتلف شيئا من امواله كما في المحيط [كعكسه] بان قتل عادل باغيا فانه يرث لانه قتل بحق و فيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه الا انه لايباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال في امساكه ليقتل غيره [ولا يجب شيء] من القصاص وغيره [بقتل باغ مثله] اي باغيا آخر لانه دار البغي كدار الحرب و لا يشير بقوله مثله الى انه يجب شيء بقتله عادلا لما اشار اليه بل الى ما يرعي من حسن المختتم لاشتماله على لفظ الآخر *

* [كتاب الجنايات] *

عقب بالجهاد مع اشتمال كل على الصيانة لانه من العبادات اللازمة وهو جمع جناية بالكسر في الاصل اخذ الثمر من الشجر نقلت الى احداث الشر ثم الى فعل محرم كما اشير اليه في المغرب و انما جمعت لان الفعل المحرم انواع منها ما يتعلق بالعرض و يسمي قذفا اوشتما اوغيبة ومنها بالمال و يسمي غصبا او سرقة او خيانة و منها بالنفس و يسمي قتلا او احراقا او صلبا او خنقا و منها

بالطرف و يسمي قطعا او كسرا او شجا او فقاء ثم عرفت باللام المبطل للجمعية اشارة الى ان جنس المعنى المصطلح المراد مما يتعلق بالنفس والطرف ولهذا عنون بعضهم بكتاب القصاص و هو تتبع الدم بالقود ولما كان تفصيل الجصاص ان القتل خمسة اولى من اجمال سلفنا انه ثلثة العمد و شبهه و الخطاء الشامل لما يجري مجراه و ما هو بطريق التسبيب تبعه المصنف مقدما الاقوي فقال [القتل العمد] اي قتل عمد موجب للضمان احترازعن نحو قتل قطاع الطريق و الحربي و المرتد [ضربه] اي ضرب المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر واحترز به عن الموت وانما فسر القتل و هوازهاق الروح واخراجها بالضرب و هو امساس جسم بجسم بعنف لانه امرخفي مخصوص به تعالى اقيم محسوس مقامه كما قالوا فمن الظن انه تسامح في تفسيره فان المراد قتل حصل بضربه على ان تفسير القتل بالقتل لا يليق [قصدا] احتراز عن قتل الخطاء والصبي والمجنون و اذا كان العمد و الخطاء منهما سواء [بما يفرق الاجزاء] من نحو السلاح آلة الحرب احتراز عن شبهة العمد [كنار] ولو حكما كتنور محمى بلا نار فانه لو احترق قتل به على الصحيح ولو قيد بحبل ثم القي في قدر فيه ماء مغلي جدا فمات من ساعته او فيه ماء حار فا نضج جلده او نفط و مكث ساعة ثم مات قتل به كما في الظهيرته [و] مثل [محدد و لو] كان [من خشب] كرمح لا سنان له و سهم بلا نصل و قصب وغيرها مما وقع به الذبح و فيه اشعار بان ما يتخذ منه السلاح كالحديد والصفر و الفضة لم يشترط فيه الحدة فقتل اذا ضرب بعمود حديد ارنحاس وعن ابي حنيفة رح انه لم يقتل واشترط في غيره فقتل اذا ضرب بحجر محدد اوقشر قصب كما في الكرماني ولو قتل بالابرة او المسلة لم يقتل و عليه الفتوى فالمعتبر الحديد او الجرح كما في تتمة الواقعات [وبه] اي بالعمد [ياثم] و ان عفى عنه الولي لنص فيه و فيه رمز الى ان التوبة واجبة عليه كما في المنية و تقديم الظرف مشعر بانه قد لا ياثم كما اذا راى مسلما يزني فقتله اذا لم يمتنع عنه و منع عن القتل خوف ان لا يصدق انه زنى و عن ابي يوسف رح لوراي مع محرمه حل قتله كما لوراي محصنا فصاح ولم يهرب و على هذا جميع مرتكب الكباير والظلم بادنى شيء له قيمة و قال ابو شجاع ان قتال الاعونة يباح في ايام الفترة فان امتناعهم ضروري كما في الزاهدي وغيره وذكرفي الجواهر انه وجب قتل الادمي الموذي [ويجب] للولي عليه [القود] اي القصاص الا ان يعفو الولي او يصالحه على شيء من ماله والعفو افضل ويستثني من ذلك ما اذا قتل الاب ولده والمولى عبده كما ياتي وفى الاكتفاء اشعار بانه لا كفارة فيه لانها فيما كان دائرا بين الحظر و الاباحة وهو كبيرة محضة كالردة [و] القتل [شبه العمد] ويقال له شبه الخطاء [ضربه قصدا بغير ما ذكره] اي بما يفرق الاجزاء كحجر الرحاء والعصا والسوط واليد وغيرها مما لم يكن جارحا ولذا يسمى بشبه العمد [وفيه] اى في شبه العمد [الاثم] لانه قتل عمدا لا القود لكن لو تكرر منه القتل كان للامام ان يقتله سياسة كما فى الاختيار [و] فيه [الكفارة]

لانه يشبه الخطاء من حيث الالة كما ذكره الطحاوي وغيره عن ابي حنيفة رح وقال ابو الفضل الكرماني انى وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة فيه عنده لانها من باب التخفيف و الاثم كامل هنا والاول الصحيح كما في الكفاية [ودية مغلظة] من مائة ابل فلو قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ [على العاقلة] الناصرة للقاتل و اعلم ان ما ذكر من الاحكام الاثم و القود و الكفارة كما لزم في العمد و شبهه عنده لزم عندهما الا ان عندهما ضربه قصدا بما يقتل به غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق بالماء القليل و مات ليس بعمد و لا شبه عمد عندهم و لو احرق بالنار كان عمدا عندهم و لو القى في بئر او من سطح او جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده و عمدا عندهما كما في الحقايق و يفتي بقوله كما في التتمة [وهو] اي ضربه قصدا و لو بالسوط [فيما دون النفس] من الاطراف [عمد] يوجب القصاص بلاخلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الالة لم يوثر الا في اتلاف النفس ثم شرع في القسم الثالث من الخمسة فقال [وفي] القتل [الخطاء] الذي هو ضربه قصدا الى محل مباح في الواقع او في ظنه وقد اصاب غيره فهو ينقسم الى قسمين [فعلا اوقصدا] فالاول [كرميه] اي القاء السهم [غرضا] محركة اى الى هدف وجاز الحذف عند التعيين على راي [فاصاب آدميا] مسلما او ذميا اوحربيا لم يعلم باسلامه اومرتدا كذلك وكذا لو رمى زيدا فاصاب عمرا ثم اشار الى الثاني فقال [او] كرميه [مسلما] او ذميا [ظنه صيدا اوحربيا] فلوضرب يده بخشبة قصدا فاصاب عينه فذهب بصره وجب الدية وعن محمد رح لوقصد عضوا من اعضايه فاصاب عضوا آخرمنه كان عمدا و ان اصاب عضوا من غيره فخطاء كما لو قصد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصابه كما في الخلاصة ثم بين الرابع فقال [و] في [ما جرى] من القتل [مجراه] اي الخطاء وهو ضربه بلا قصد [كالنائم] اوغيره [سقط] او مثل حامل خشب اولبن سقط من يده [على] ادمى [آخرفمات] المسقوط عليه [كفارة] خبره الظرف المتقدم [ودية عليها] اي العاقلة وفيه اشعار بانه لا شيء عليه سوى الدية و الكفارة وذلك لانه ليس بهما اثم القتل العمد اما اثم ترك التثبت و التحرز حالة الرمي والنوم بان رمى ونام في موضع يتوهم ان يصير قاتلا لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة و المباح مقيد بهذا كالمرور في الطريق فمرفوع بالكفارة وفي الكلام رمز الى انه لو قتل خطاء نفس من كل وجه وجب الكفارة فلا كفارة لو ضرب بطن حامل فالقت جنينا مات به و لو خطاء كما ياتي لانه جزء من الام من وجه وتمامه في الهداية و شروحه فلا يليق ان يقال عليه بالتناقض بين الكلامين و يجاب بالامكان كما اجابوا و سنذكر ان فيه كفارة في رواية وفي قاضيخان لو دفع سكينا الى صبي فضرب نفسه اوغيره بلا اذن الدافع لم يضمن و قال الحسن ان قتل غيره فالدية على عاقلته و يرجع العاقلة على الدافع وان ادب صبيه فالدية والكفارة عند ابي حنيفة رح ولا كفارة عند ابي يوسف رح ولو ادبه مودب باذن الاب كفر

عنده خلافا لهما ولو ادب امرأته فهما عليه عنده ثم اشار الى الخامس فقال [وفى القتل بسبب كحفر بئر] في غير ملكه وهلاك احد بالوقوع فيه [ونحوه] اي نحوا لحفر كوضع الحجر والنوم في غير ملكه وهلاك احد بسببه [دية عليها] اي على العاقلة لانه سبب الهلاك وفيه اشعار بانه لا اثم بهذا القتل ولذا لا تجب الكفارة لانها جزاء الفعل ولذا يتعدد بتعدده ولا فعل هنا بخلاف الدية فانها ضمان المحل ولذا لا يتعدد بتعدد الفاعل لكن يأثم بالسبب كالحفر فلوحفر في موات غير طريق لم يضمن ولوحفر في طريق وكبس بما هو من اجزاء الارض ثم فرغ آخر ضمن ولو كبس بما ليس من اجزائها كالطعام ضمن الحافر [ولا ارث] للقاتل من المقتول فيما ذكره من انواع القتل [الاههنا] اي فى القتل بسبب لان المسبب ليس بقاتل ولا بمتهم فيه بخلاف الخطاء ومن الظن منع الحصر بانه يرث القاتل العادل الباغي والصبي والمجنون وعمدهما خطاء فان هذا الباغي ادعي الحقية كما ذكره بخلاف ما نحن فيه والكلام فى المكلف كما اشرنا اليه فى الصدر [ونقصان الصبى] بكسر الصاد فانه مقصور ولو كان مفتوحا لكان ممدودا كما فى الصحاح والاضافة بيانية [و الانوثة والرق والجنون والعمي والزمانة] هما داخلان في نقصان الاطراف [وكفر الذمي ونقصان طرف من [الاطراف] كالعين واليد والرجل والاضافة لامية ولذا اعيد النقصان [هدر] وباطل [في] باب [القود] والقصاص فان العبرة للتساوي فى العصمة والاحراز بالدار فيقاد البالغ بالصبي والرجل بالمرأة والحر بالعبد والعاقل بالمجنون والمسلم اوالذمي باحدهما والصحيح بالمعيب سواء كان اعمى اوزمنا او اعرج اوغيره وفيه اشعار بانه لا يقاد الذمي بالحربي والمستأمن وعن ابي يوسف رح انه يقتل بالمستامن وبانه يقاد المستامن بالمستامن وقيل لايقاد به استحسانا لانه على قصد الرجوع الى دارهم كما فى الاختيار [ولا يقاد بمملوكه] اي لا يقتل المولى ولكن يعزر بقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد له [ولو] كان المملوك [مشتركا] بين القاتل وغيره لخبر فيه وذكر فى الخلاصة ان لا رواية فيه وعن الهندواني انه يقتل [و] لا يقاد [بالولد وعبده] اي عبد الولد لخبر مشهور مخصص او ناسخ للكتاب كما فى الكرماني وفيه اشعار بانه لا يقتل الام والجد والجدة بقتل الولد وولده وعبده وان علوا وسفلوا كما فى الهداية [وبمكاتب له وفاء] اي مال واف لما كان عليه من بدل الكتابة [وله وارث وسيد] ايضا لاشتباه ولى القود فلو لم يكن له وفاء كان القود للسيد سواء كان له وارث آخر اولا لانه عبده ولو كان له وفاء ولا وارث له غير السيد فكذلك عند الشيخين ولاقود عند محمد رح كما فى الهداية لكن ذكر شيخ الاسلام انه اذا كان في قيمة المكاتب وفاء بالبدل لا يقاد ويجب قيمته على القاتل لان موجب العمد وان كان هو القود الا انه يجوز العدول الى المال لغير رضى القاتل مراعاة لحق من له القود مالم يجد مثل حقه بكماله لان وجود القيمة انفع له كما فى الكفاية [ويسقط قود ورثه] اي استحقه احد [على ابيه] مثلا فلو قتل اب احدا وارثه ولد

ذلك الاب سقط القود عن ابيه لحرمة الابوة وكذا لو قتل واحدا من اخوانه لم يقتص منه بقيتهم لانه ورث جزاء من دم نفسه مع الاخوة ولو قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا و الاخر امهما كان الاول ان يقتل الثاني بالام وسقط القود عن الاول لانه ورث من امهما الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر و انقلب الباقي مالا فيغرم لورثة الثاني سبعة اثمان الدية ولو ان رجلين قتل كل واحد منهما ابن الاخر عمدا وكل يرث الاخر سقط القود عنهما عند ابي يوسف رح وضمن كل منهما الدية في ماله وقال الحسن يوكل كل منهما وكيلا يقتله و قال زفر رح القاضي يبدء بقود ايهما شاء و سقط القود عن الاخر الكل فى المضمرات [ولا يقاد الا بسيف] اي لايقتل القاتل بشيء الا بحديد محدد كالخنجر والسكين وان قتل المقتول بالنار او الحجارة كما في الكشف وفيه اشعار بانه لو اراد ان يقتل بحجر او عصا او سوق دابة عليه او القاء فى البئر او غيره من انواع القتل منع عن ذلك ولو فعل عزر الا انه صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوي [ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما] اي اذا قتل رجل له ولي كبير و صغير كان للكبير ان يقتل قاتله عنده لانه حق لا يتجزي واما عندهما فليس له ذلك حتى يبلغ الصغير لانه حق مشترك و فى الاصل ان كان الكبير ابا استوفي القود بالاجماع وان كان اجنبيا بان قتل عبد مشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفى الكلام اشارة الى انه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم ان يستوفيه كما في جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفي السلطان كما فى الاختيار والقاضي كالسلطان والى انه لو كان الكل كبارا ليس للبعض ان يقتص دون البعض ولا ان يوكل باستيفائه لان في غيبة الموكل احتمال العفو والقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما في الخلاصة والى انه لا يشترط القاضي في استيفائه كما فى الخزانة ولا الامام وشرط عند قاضي القضاة وبه قال بعض اهل الاصول لكن الفقهاء على الاول كما فى المنية والى انه لو كان القتل خطاء لم يكن للكبير الا استيفاء حصة نفسه كما فى الجامع [وفي قتل مسلم مسلما] كان في صف المسلمين [ظنه] المسلم [مشركا] اي كافرا [عند التقاء الصفين] من المسلمين و المشركين [الكفارة] والدية لا القود لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال صلى الله تعالى عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم اي من تزي بزيهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال اهل زماننا المتزيين بزيهم والمتخلقين باخلاقهم كما فى الزاهدي وفيه اشعار بانه لو كان المسلم في صف المشركين فلا كفارة و لا دية لان من في صفهم مباح الدم كما فى التمرتاشي [وفي موت] حصل [بفعل نفسه] المقتول [و] بفعل [زيد وسبع] كالاسد [و] بفعل [حية] من اربع جراحات او اكثر [ثلث الدية على زيد] لانه مات بثلثة انواع من الجنايات نوع هو فعل نفسه هدر فى الدنيا حتى يغسل بلا خلاف ومعتبر فى الاخرة حتى يعاقب بالاجماع ونوع هو فعل السبعين هدر فيهما ونوع هو فعل زيد معتبر فيهما فيكون ثلث الدية عليه في

ماله لانه اتلف ثلثه بفعل المعتبر والدم عمد فلا شيء على عاقلته ولا يعتبر عدد الجنايات حتى لو جرح رجل عشر جراحات و آخر جراحة كان الدية بينهما نصفين كما فى الكرماني [ولا شيء بقتل مكلف] لدفع ضرره [شهر] بالفتح والتخفيف [سيفا] اي مده [على مسلم] قصدا قتله ليلا او نهارا في مصر او غيره وفيه رمز الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحربي لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله والى انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يكن دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله كما فى الكرماني وغيره والى انه ان لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء ولم يكن عليه شيء ديانة كما في اقرار الخلاصة [او] شهر [عصا] ولو صغيرا عليه [الانهارا في مصر] فانه لو قتل المشهور عليه بالعصا فيه عمدا قتل به عند ابي حنيفة رح لان الغوث يلحقه فلا ضرورة الى دفعه بالقتل بخلاف الليل مطلقا والنهار فى غير المصر فانه لا يلحقه فاضطر وعندهما لا يقتل به لانه قتل لدفع الضرر وهذا اذا كان عصا ملبثا مبطئا فى القطع واما اذا كان غير ملبث فيحتمل ان يكون كالسلاح عندهما فيقتص به على ما قالوا كما فى الهداية [والدية] تجب [في ماله] اي القاتل لا العاقلة [في قتل غير مكلف] كالصبى والمجنون شهر سيفا او عصا وعن ابي يوسف رح انه لا شيء عليه به [والقيمة] تجب في ماله [في قتل جمل] او غيرها من الدواب [صال عليه] لانه اتلف مالا معصوما فعله غير مسقط للعصمة لعدم الاختيار ولما بين قصاص النفس شرع في قصاص الأطراف لان الجزء تابع للكل فقال [ويجب القود فيما دون النفس] من الاطراف [ان امكن المماثلة] بين الفعلين فى المقدار اذ هي الاصل فى الباب فان لم يمكن لا يجب الا الدية [كقطع اليد] عمدا [من المفصل] من الرسغ والمرفق والمنكب وفيه اشعار بانه لو قطع ما بين الرسغ والمرفق او ما بينه وبين المنكب لم يجب القود لانه كسر العظم ولا ضابط له كما فى التحفة وغيره [و] قطع [الرجل] من المفصل من الكعب والركبة والورك ويشمل المفصلان بمفصل اصابع اليد والرجل والاطلاق دال على انه لا عبرة لكبر اليد والرجل وصغرهما لتساويهما فى المنفعة كما فى الزاهدي [و] قطع [مارن] هو مالان من [الانف] دون قصبته كما فى المغرب فلا حاجة الى ذكر الانف وفيه اشعار بانه لو قطع القصبة او بعض المارن ليس فيه قود بل حكومة عدل كما فى الزاهدي وذكر فى المضمرات لو قطع الانف من اصل العظم وجب القصاص وان وجد الريح وفي روايه ابي سليمان ان وجد ريح طيب فالدية [و] قطع [الاذن] من اصلها وكذا قطع الشحمة والغضروف فلو كان القاطع صغير الاذن او مقطوعه فله نصف الدية كما فى التتمة [و] في كل [شجة] لغة جراحة فى الرأس فوقه او طرفا آخر منه كالجبهة والخد واللحي والذقن كما فى الاختيار ثم استعملت في غيرها كما قال ابن الاثير فالمراد كل جراحة فى الرأس او غيره [يمكن المماثله] اي مماثلة شجة الشاج المشجوج فى المقدار فحينئذ يوافق ما ياتي من ان لا قود فى الشجاج الا فى الموضحة فانه اراد

المعنى اللغوي لكنه لا يخلو عن استدراك فيه والاولى ان يقال انه مشير الى اختلاف الرواية فانه يقاد في ظاهر الرواية في الموضحة فما فوقها من الشجاج الست و به اخذ عامة المشايخ و روى الكرخي من اصحابنا ما ياتي ان لا قود الا في الموضحة وبه اخذ بعض المشايخ فيستوفى على مساحة الشجة طولا وعرضا ومكانا فلو كانت في مقدم الرأس او موخره او وسطه اقتص الشاج مثله في ذلك الموضع بان يقدر عورها بمسبار ثم يعمل حديدة على قدره فيقطع به مقدار ما قطع وفيه اشعار بانه لا يقاد ما دون الموضحة كما يأتي لعدم امكان المماثلة وذا بالاجماع كما في الذخيرة و غيره وبما ذكرنا ظهر ان الكل معطوف على الموصول السابق ولو عطف على قطع كما ظن فقد توهم تكرار امكان المماثلة [و] في كل [عين قائمة] مرئية [ذهب ضوءها] بضرب او غيره بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم يهرب من الحية او قال ذلك طبيبان و فيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة او سبل اوشيئ مما يهيج بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شيئ و قالوا هذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه الحكومة و الى انه اذا كان عين المجني عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء لكن لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية الكل في الذخيرة [فيجعل] على كل جفن من عين يقتص فيها آلة مخصوصة حافظة له من الانضمام ثم [على] كل [وجهه] سوى عين يقتص فيها [قطن رطب] اي خرقة منه مبلولة [و يقابل عينه] المقتص فيها [بمرآة] قريبة من تلك العين [محماة] بحيث يلتهب حتى ذهب الضوء على ما روي عن علي رض [لا] يجب القود بل الدية على الصحيح كما في الخلاصة [ان قلعت العين] اي نزعت بعروقها لانه لا يمكن المماثلة في ذلك [ولا] يجب [في عظم] لتعذر المماثلة [الا السن] استثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار و اللام للعهد اي سن اصلية فانه لا قصاص في السن الزائدة [فتقلع] و في رواية القدوري يبرد [ان قلعت] وانما اطلق ولا يقاد الا بعد ما برء موضع السن لما ياتي لاحتمال السراية و قالوا ينتظر سنة اذا كان المجني عليه صغيرا لان الغالب ان تنبت و قال بعض المشايخ انه ينتظر سنة مطلقا للاحتمال فينبغي للقاضي ان ياخذ منه كفيلا ثم يؤجله سنة من وقت القلع فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه كما روي عن ابي حنيفة رح و ينبغي ان يقتص الضرس بالضرس والثنية بالثنية و الناب بالناب ولا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس لانه فات المساواة [وتبرد] من البرد (بالمبرد) على قدر المكسور الى اللحم بلا تجاوز [ان كسرت] فلو دخل فيها عيب من الاسوداد او الاخضرار او غيره لم يقتص و فيه الدية الكل في الذخيرة [ولا] يجب القود فيما دون النفس بل الدية [بين رجل وامراة] فلا يقطع طرفها بطرفه ولا بالعكس لان الاطراف كالاموال وقاية للنفس و بينهما تفاوت في دية الطرف فيتعذر القود لتعذر المساواة كما في اكثر الكتب لكن في الواقعات لو قطعت المراة يد

رجل كان له القود لان الناقص يستوفي بالكامل اذا رضى صاحب الحق [و] لا بين [حر وعبد و] لا بين [عبدين] لتفاوت القيمة [و] لا في [الجائفة] التي هي جراحة بلغت جوف الراس او البطن على ما قالوا كما في الهداية وفيه اشعار بالاختلاف و انما سميت بها لانها حصلت الى الجوف وفيها ثلث الدية فلو نفذت الى جانب الاخر صارت جائفتين و فيهما ثلثا الدية فهي تكون في اعلى الصدر و البطن و الظهر و الجنبين كما في الذخيرة فلا تكون في العنق و الحلق و الفخذ و الرجلين كما في الاكمل [و] لا يجب في ظاهر الرواية في [اللسان والذكر] كلهما او بعضهما لانهما مما ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة وعن ابي يوسف رح انه يقتص اللسان ان امكن ويقتص براسه وفي اللسان الاخرس الحكومة كما في التتمة و في الاكتفاء رمز الى انه يقتص بقطع كل الشفة بخلاف ما اذا قطع بعضها فانه لا يقتص لانه متعذر كما في الهداية و الى انه ينبغي ان يقتص بالانثيين لكن لم يذكر في الظاهر كما في الظهيرية [الامن الحشفة] اي حشفة ذكر متحرك فانها يقتص لان لها حدا بخلاف ما اذا بقي شيء منها فان فيه الحكومة [وخير المجني عليه] بين القود و الدية [ان كانت يد القاطع ناقصة] من حيث الصفة بان كانت شلاء او مجروحة بحيث يوهن في البطش او من حيث القدر بان فاتت إصبع او اصبعان لانه يتعذر استيفاء حقه كاملا و قال برهان الائمة الخيار فيما اذا كان ينتفع بالناقصة و اما اذا لم يكن ينتفع بها فالدية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا و به يفتى و فيه اشارة الى انه يقتص فيما اذا كان ظفره مسودا لانه لا يوجب نقصانا في البطش كما في الذخيرة و الى انه لا يخير اذا كان النقصان في يد المجني عليه بل فيه الحكومة ولو سقط المعيبة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له كما في الهداية [او] كانت [الشجة تستوعب] وتشتمل [ما بين قرني] اى جانبي رأس [المشجوج] بان كانت بين الاذنين [لا] تستوعب ما بين قرنى [الشاج] وكذا الحكم في العكس لتعذر الاستيفاء و على هذا الشجة بين الجبهة والقفاء وفي ذكر هذين تنبيه على ان التخيير ثابت في غيرهما فالرجل كاليد فيما ذكرنا و اما الانف فان كان اصغر او اصابه شيء لا يجد الريح به فله الخيار كما لو كان اذنه صغيرة او مشقوقة و لو فقئ عينه وفي بعضها بياض كان له ان يقتص وان ياخذ الدية كما في الذخيرة و ان سقط سنه المتحركة بالوكز و لو بعد ثلثة ايام ففيه الحكومة ولا يحمل على التحرك السابق لان الوكز آخر السببين على ما قال شيخنا كما في المنية وهذا لا يخلو عن الاشعار بالخلاف [ويسقط القود] ولا يجب للولى شيء من التركة [بموت القاتل] لفوات محله [و] يسقط [بعفو ولى] من الاولياء [و] بسبب [صلحه] على مال و لو قليلا مؤجلا لان القود حقه فله الاسقاط و التعويض مطلقا و عنه ان الصلح على اكثر من الدية باطل و فيه رمز الى انه لو عفى عن نصف القصاص لم ينقلب مالا بل سقط الكل كما في المنية و الى انه لو اخذ عن القاتل الف درهم على انه يعفو عنه يوما الى الليل فهو عفو وصلح جائز لان التوقيت يلغو في ذلك و الى ان القاتل وان برا عن القصاص الا انه لم يبرا

عن الظلم والعدوان ديانة والى ان العفو يكون افضل من الصلح كما يكون افضل من القتل الكل فى الظهيرية وهذا كله فى العمد واما فى الخطاء فالصلح على اكثر من الدية باطل لان الدية امر مقدر فالزيادة ربوا واعلم انه لو كانت القتلة جماعة فعفى الولى عن واحد منهم او صالحه لم يكن له ان يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في قاضيخان وغيره انه له اقتصاصه [وللباقي] اى لغير العافي والمصالح من الاولياء [حصة من الدية] في ثلث سنين لانقلاب القود مالا حيث تعذر استيفاؤه بالعفو والصلح واطلاقه مشعر بانه لو قتله الباقي لكان له حصة من الدية وان وجب عليه القصاص و هذا اذا علم بالعفو والصلح وحرمة دم المقتول و الا فعلى الباقي القاتل نصف الدية من ماله لا القود للشبهة كما في شرح الطحاوي [ويقتل جمع بفرد] اى يقتلهم الفرد بالسلاح لورود الاثر في ذلك وفيه اشعار باشتراط الجرح الصالح لزهوق الروح من الكل حتى يكون الكل قاتلا على الكمال فلو اعانوه عليه بنحو الامساك والاخذ ليس عليهم القود كما فى الزاهدي وفيه رمز الى انه لو اشترك رجلان في قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديد عمدا وجب الدية عليهما مناصفة كما في قاضيخان والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع واحد منهم ابوه او مجنون ليس عليهم القود اصلا كما في جواهر الفقه وغيره [وبالعكس] بان يقتل فرد جمعا فانه يقتل بهم على الكفاية بلا لزوم مال لان الزهوق لا يتجزي فيصير الكل آخذا بحقه [فان حضر] في هذه الصورة [ولي واحد قتل له] اي لاجل ذلك الولي بلا حضور الاخرين [وسقط حق الباقين] لفوات محل الاستيفاء [ولا يقطع يدان بيد] اى لا يقطع يدا رجلين قطعا يد رجل لعدم المماثلة لان كلا قاطع بعض اليد فعليهما نصف الدية لانه دية يد واحدة وفيه اشعار بانه يقطع يد بيدين لكن لهما ان يأخذا منه نصف الدية ايضا ولو قطع واحد منهما يده فللاخر نصف الدية لفوات المحل كما فى الهداية [ويقاد عبد] ولو محجورا [اقر بقود] اي بقتل عمد لانه غير متهم وفيه اشعار بانه لو اقر بخطاء لم يجز ولو ماذونا لانه اقرار بالدية على العاقلة [ومن رمى] سهما [عمدا] الى رجل [فنفذ] السهم منه [الى] رجل [آخر فماتا يقتص] الرامي [للاول] من الرجلين لانه عمد [وعلى عاقلته الدية للثاني] لانه خطاء والفعل يتعدد بتعدد الاثر فاذا ارسل سهما فسمى رميا واذا مزق الجلد فجرحا واذا نرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم الى غير المرمي اليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطي فيه كما فى الكرماني [ومن قطع يده] بالضم اوشج راسه اوجرح [فعفى عن قطعه] او شجته اوجراحته اى قال عفوت عن ذلك ولم يضم معه ما يحدث منه ولم يقل عن جنايته [فمات] العافي [منه] اى من جهة قطعه [ضمن قاطعه] اى جارحه [ديته] في كل ماله لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهذا فى العمد المتبادر واما فى الخطا فالدية على العاقلة كما في شرح الطحاوي فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ [ولوعفى] مريض [عن الجناية] الواقعة عمدا او خطأ سواء

ذكر معه ماحدث عنها اولم [يذكراوعن القطع] كذلك اوالجراحة [وما يحدث] من السراية [منه] اى القطع ثم مات منه [فهو] اى عفو المجني عليه [عفو عن] موجب قتل [النفس] فسقط القود لان كلا منهما شامل للمقتصر والساري ثم فصل الاجمال فقال [فالخطأ] اى العفو فى الخطاء يعتبر [من ثلث ماله] اى مال العافي لتعلق حق الورثة فان خرج من الثلث والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا وفيه اشعار بانه لوعفا الصحيح لم يعتبر من الثلث [والعمد من كله] اى العفو فى العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافي فى الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة به وانما تعرض له وموجب العمد القود الساقط بالعفو الدال عليه اجماله دفعا لتوهم وجوب الدية في هذه الصورة الاترى انه لولم يقيد القطع بما يحدث منه وجب الدية في مال القاتل عنده واما عندهما فهوعفو عن الدية فلا شيء عليه كما في شرح الطحاوي فسقط ما ظن ان الموجب قود ليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال [والقود يثبت بدءا] اي ابتداء بطريق الخلافة [للورثة] اى لكل واحد منهم فاقيم الكل مقام المورث في ابتداء وقوع ملك القود لهم لان شرعية القود لتشفي صدورهم والميت ليس باهل له [لا] يثبت القود للورثة [ارثا] اى بطريق الوراثة بان يثبت للمورث ابتداء ثم انتقل اليهم وهذا عنده خلافا لهما لان القود يجب عوضا عن نفس المقتول فيكون حقا له كالعوض [فلا يصير احدهم خصما عن البقية] اى قائما مقامهم في اثبات حقهم بلا وكالة وهذا عنده خلافا لهما على ما ذكر من الاصلين [فلو اقام] احد الابنين [حجة بقتل ابيه] احد عمدا [غائبا اخوه] حال [فحضر] ذلك الاخ [يعيدها] اى الحجة عنده خلافا لهما والاولى اعاد وفيه اشارة الى انه يقبل حجة الحاضر الا انه لم تقبل لاحتمال العفو منه لكنه يحبس لانه متهم والى انه لا يقضي بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما فى الكفاية وغيره [وفى الخطاء] من قتل ابيه [و] فى [الدين] لابيه على آخر لواقام الحاضر حجة على ذلك [لا] يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عندهم وفيه ايماء الى انه ادعى كل الدين واقام الحجة على كله وقضى القاضي بكله والى انه اتحد القاضي للحاضر والغائب فلواثبت قدر نصيبه منه اوكان القاضي متعددا اعاد الحجة وانما خص الدين لان في اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح ان لا يعيدها كما فى العمادي [والعبرة] في حق الضمان [بحال الرمي لا الوصول] لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمي [فيجب الدية] عنده [على من رمى] ولو خطاء سهما [مسلما] اى الى مسلم [فارتد] المسلم [فوصل] السهم اليه فمات لانه قتل مسلما لا كافرا وانما اسقط القود لشبهة اعتبار الوصول ولم يجب على الرامي شيء عندهما لان بالارتداد سقط تقومه ويجب القيمة عند الشيخين على من رمى الى عبد خطاء فاعتق فوصل واما عند محمد رح ففضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي كما فى الهداية

و ذكر فى الكرماني ان صفة المحل قد اعتبر عند الوصول فلو كان صيد فى الحل و رمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل و انما ختم على الوصول اشعارا برعاية حسن المختتم *

* [كتاب الديات] *

عقّب بالجنايات لكونها موجبة للديات فى الجملة فهي اجزية لها جمع دية محذوفة الفاء كالعدة مصدر ودى القاتل المقتول اى اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لنفس ذلك المال دية و قد يطلق على بدل مادون النفس من الاطراف من الارش و قد يطلق الارش على بدل النفس وحكومة العدل و انما جمعت اشارة الى تنوعها ثم عدل عن الاضمار الذي يشير الى المعني المصدري الذي يبحث فى الفن عنه ما يوخذ من الجاني في شبه العمد والخطاء و الجاري مجراه من المال فقال [الدية] عنده واحدة من الثلثة [من الذهب الف دينار] اي مثقال مضروب [ومن الفضة عشرة الاف درهم] بوزن سبعة [ومن الابل مائة] وعندهما و في روايه عنه واحدة من الستة ثلثة مذكورة ومن الغنم الفان ومن كل من البقر والحلل مايتان وفائدة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مايتى حلة لم يجز عندهما و جاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقد مر والصحيح ما ذهب اليه ابو حنيفة رح كما فى المضمرات وفيه رمز الى انه يتعين واحدة منها بالرضاء او القضاء و قال شيخ الاسلام ان التعيين الى القاتل و على الاول عمل القضاة و الى ان كل الانواع اصول كما قال ابو بكر الرازي و هذا ظاهر مذهب اصحابنا و عند التلجي الابل هو الاصل فلا يصار الى غيرها مع القدرة الا برضا ولى المقتول وعند العجز يقضى بالدنانير او الدراهم باعتبار قيمة الابل و ان زادت على الالف او العشرة وعند الاولين لا يلزم الزيادة ثم الابل لا يجب من سن واحد بل من اصناف مختلفة كما ياتي و اما الغنم فيجب ان يكون قيمة كل خمسة دراهم و عن ابي حنيفة رح لو قضى بها كان كلها ثنيانا من الضان و المعز وقال محمد رح الثنيان من المعز والجذع من الضان كالاضحية واما البقر و الحلة فقيمة كل تكون خمسين درهما كما فى المحيط وغيره والحلة ازار ورداء وقيل في زماننا بدل الحلة قميص و سراويل و الاول المختار كما في النهاية [وهذه] اى الدية من الابل في [شبه العمد] كما مر [ارباع] اى اربعة اصناف خمس و عشرون [من بنت مخاض] مما تم عليه حول [و] كذلك من [بنت لبون] مما تمّ عليه حولان [و] من [حقة] مما تمّ عليه ثلثة احوال [و جذعة] مما تم عليه اربعة احوال [وهي] اى الدية فى الشبه من الابل ارباعا الدية [المغلظة] ويقال لها المعظمة الواجبة من حيث السن دون العدد فلا يزاد على مائة و التغليظ في نوع واحد و هو الابل دون الاولين و هذا كله عند الشيخين و اما عند محمد رح فهي اثلاث و ثلثون جذعة وثلثون حقة و اربعون ثنية كلها خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام حامل من النوق [و]

الدية [في الخطاء] وما يجري مجراه [اخماس منها] اى الابل المذكورة عشرون من كل من بنت مخاض و بنت لبون و حقة وجذعة [ومن ابن مخاض] فان هذا اخف فبالخطاء اليق [وكفارتهما] اى كفارة شبه العمد والخطاء وانما عدل عن لام العهد الى الاضافة دفعا لتوهم اختلاف الكفارتين على ان في كفارة شبه العمد اختلافا كما مر [عتق رقبة] اى اعتاق رقبة كاملة وفيه اشارة الى ان المعتق يجب ان يكون سالم الاطراف من العين واللسان واليد والرجل ونحوها والى انه يكفى الرضيع لا الجنين كما ياتى التصريح به [مؤمنة] لا كافرة بخلاف سائر الكفارات [فان عجز] عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب [صام شهرين] بنية من الليل [ولاء] اى متتابعين فلو افطر يوما منهما وجب عليه الاستيناف وفي الاكتفاء اشعار بانه لا يجوز فيه الاطعام بخلاف غيره من الكفارات [وصح] عن الكفارة [رضيع] سالم الاطراف مسلم بالتبعية ولذا لم يكتف بالسابق و اشار اليه فقال [احد ابويه مسلم لا] يصح [الجنين] الذى فى البطن لانه لم يدخل تحت الرقبة المطلقة ثم اشار الى تفاوت دية الرجل والمراة فقال [وللمراة نصف ما للرجل في] دية [النفس] الحر ولو صغيرا رضيعا [وما دونها] اى وفي ارش ما دون النفس كما ياتي للاثر ففي قتل المراة خطاء خمسة الاف و في قطع يدها الفان وخمسماية وهذا اذا كان له دية مقدرة واما اذا لم يكن مثل ما فيه الحكومة فمنهم من قال انها كالمقدرة وقال بعضهم انه يسوي بينهما عند اصحابنا كما فى الظهيرية والاشمل الانثى و الذكر ولم يرد الجنين الذى ديته خمسماية ذكرا كان او انثى فانه مستثنى لما ياتى [والذمي] والمستامن رجلا او امراة [كالمسلم] في دية النفس وما دونها فانها على عاقلته ان كانت والا فعلى الجاني لانه كالمسلم فى المعاملات كما فى الكرماني ثم فصل دية ما دون النفس فقال [ففي] اتلاف [الانف] كلا وبعضا وقيل فى الارنبة حكومة عدل على الصحيح كما اذا جنى على الانف وصار بحيث لا يتنفس منه بل من فيه واطلاقه لا يخلو عن شيء فانه لو قطع المارن ثم بقية الانف فان كان قبل البرء فدية واحدة وان كان بعده ففى المارن دية وفى الباقي الحكومة كما فى الظهيرية [والحشفة] كلها او بعضها لانها اصل منفعة الايلاج [و] اتلاف [العقل] بالضرب على الراس لفوت الادراك فان العقل نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالفتيلة او الزيت كما فى الكرماني [واحدى الحواس] الظاهرة من السمع و البصر و الشم والذوق وعن محمد رح ان فى الشم الحكومة ويعرف تلفها بتصديق الجاني اونكوله او الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه و اطعام الشيء المر وانما لم يتعرض للباطنة لان في ثبوتها كلاما كما فى الكلام [واللسان] كله او بعضه [ان منع] الاتلاف [اداء اكثر الحروف] اي حروف المعجمة فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما تكلم به منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفا او ربعا او غيره وهو الاصح وقيل يقسم على حروف اللسان الالف والتاء والثاء والجيم والدال و الذال و الرائين والسينين والصادين والطائين واللام والنون فان تكلم بالنصف فقط سقط نصف الدية وقس عليه

وهو الصحيح كما في الكرماني [و] اتلاف [اللحية] بالحلق و النتف خطاء بان يظنه مباح الدم ثم يظهر انه غير مباح الدم وهذا اذا اتصل شعرها فان كان كوسجا بضم الكاف وفتحها ففيه الحكومة الا اذا كان على ذقنه شعرات يستره فانه لا شيئ فيه وهذا لهذا اجل سنة ولم ينبت فان نبت بعضها ففيه الحكومة كما في الذخيرة وفي الاكتفاء اشعار بانه لوحلق شاربه لم يجب الدية بل الحكومة في الصحيح كما في الكافي [وشعر الراس] للذكر والانثى اذا لم ينبت فلو قطع ضفيرة امرأته لم يجب شيئ في الحال وعن محمد رح لا شيئ عليه الا انه يؤدب كما في الظهيرية والمختار عند الطحاوي ان فيه الحكومة كما في المينة . والمتبادر ان يقتص بحلق اللحية والشعر عمدا لكن في الكافي وغيره انه يستوي فيه العمد والخطاء اذ لا فرق في شيئ من الشعور والاضافة مشعر بانه لا يلزم شيئ بقطع شعر الصدر والساعدين والساقين كما في الظهيرية . [كل الدية] من واحدة من الانواع الثلثة لاتلاف جنس المنفعة او الجمال الذي في الادمي كاتلاف النفس تعظيما له [كما] يجب كل الدية [في] إتلاف [اثنين] مما كان [في البدن اثنان] كالحاجبين والعينين و الشفتين واللحيين والاذنين واليدين والرجلين والاليتين والانثيين والثديين والحلمتين ويستثنى منها ثديا الرجل وحلمتاهما فان في الاولى الحكومة وكذا في الثانية لكن دون الاولى ولم يوجد في الظاهر ان في اتلاف ثدي المرأة عمدا قصاصا كما في الظهيرية [وفي احدهما] اى الاثنين [نصفها] اى الدية [و] كما [في اشفار العينين] الاربعة جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطي العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز ان يراد مجازا فان في قطع كل دية كاملة كما في قطع الجفن مع الاهداب كما في الهداية [وفي احدها] اي الاشفار حقيقة اومجازا [ربعها] فانها اربعة [وفي كل اصبع] من اصابع اليد او الرجل [عشرها] اى الدية فان في جميع الاصابع دية كاملة فيقسم دية كل عليها اعشارا [وفي كل مفصل] لاصبع [غير الابهام ثلثه] اى ثلث العشر [وفيه] اى في مفصل الابهام [نصفه] اى نصف العشر لانه يقسم دية كل اصبع على مفصله فان كان ثلثا كالغير الابهام فثلث وان كان اثنين كالابهام فنصف [كما] وجب نصف العشر [في كل سن] لم ينبت فان كان المجني عليه عبدا فنصف عشر قيمته وان كان حرا فنصف عشر ديته فان نزع جميع الاسنان في الاغلب اثنان و ثلثون خطاء فعليه دية وثلثة اخماس دية هي ستة عشر الفا من الدراهم وان نزع ثلثون فدية ونصف دية هي خمسة عشر الفا و ان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هي اربعة عشر الفا واطلاقه مشعر بانه لو احمر السن او اخضر او اسود وجب الارش وكذا ان اصفر على المختار وهذا اذا لم يمضغ والا فان لم يرفلا شيئ فيه و الا ففيه الارش الكل في الخزانة واعلم ان من الناس من له نواجذ اربعة فيكون اسنانه ستا وثلثين كما في الرضي وغيره وان اسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال ابو حنيفة رح وهذا يعرف بها كما في النهاية [وكل عضو] كالعين واليد [ذهب نفعه] كالرؤية والبطش [بضرب] ونحوه كادخال نورة في العين [ففيه ديته] الكاملة [ولا قود]

في شجة [من الشجاج] بالكسر جمع الشجه بالفتح وقد مرت [الا في الموضحة] الباقية الاثر بكسر الضاد المعجمة وهي شجة الجلدة التي بين اللحم والعظم ويوضح العظم كما في الذخيرة [عمدا] لتحقق المماثلة بانهاء السكين الى العظم فانها يقاد [وفيها] اى الموضحة [خطاء نصف عشر الدية] والمتبادر ان يكون المشجوج غير اصلع والا ففيها الحكومة لان جلده انقص زينة من غيره كما في الذخيرة [وفي الهاشمة] وهي شجة يكسر العظم من الهشم وهو كسر شيئ اوعظم [عشرها] اى الدية سواء كان اصلع اوغيره وفي المنتقي انه لوكان اصلع ففيه ارش دون ارش الهاشمة وانما لم يقيد بالخطاء كما في التي بعدها لان كل شجة لا قود فيها فالعمد والخطاء فيه سواء كما في الذخيرة [والمنقلة] من التنقيل بفتح القاف وكسرها وهي شجة يخرج منه العظم كما في الظهيرية او يحول العظم من موضع الى موضع كما في الذخيرة او يجعل العظم كالنقل وهو الحصي كما في النهاية [عشرها ونصفه] اي عشر الدية ونصف عشر الدية الف وخمسماية درهم مثلا [والامة] بالمد وهي شجة تصل الى ام الدماغ اى الجلد الذي تحت العظم فوق الدماغ كما في الظهيرية وانما لم يذكر الدامغة بالمعجمة وهي شجة تصل الى الدماغ لان بها هلاك النفس عادة فهي قتل لا شجة كما في الهداية لكن عن ابي يوسف رح فيها ثلثا الدية كما في المضمرات [و الجائفة] وهي شجة تصل الى الجوف والقعر والمراد جائفة الراس فان حكم جائفة غيره قد مر [ثلثها] اى ثلث الدية [وفي جائفة نفذت] الى الجانب الاخر [ثلثاها] اى ثلثا الدية ثم شرع في اول الشجاج وبين مرتبة كالسابق كما ترى فقال [والحارصة] بالمهملات والخادشة وهي شجة تحرص الجلد اى تشقه بلا اخراج شيئ منه كما في قاضيخان وقال الطحاوي ولا يدميه كما في الذخيرة [والدامعة والدامية] فالدامعة بالمهملة شجة يظهر الدم بلا تسييله والدامية ما تسيله كما في الهداية والكافي واكثر المتداولات وفي الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما تسيله اكثر ما يكون في الدامية من السيلان فالدامية على ما ذكره ما يدمي الجلد سواء كان سايلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي ما يدميه ولا يسيله وفي الظهيرية هي ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين [والباضعة] بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي شجة يبضع اي يقطع قليل لحم وقيل يقطع الجلد كما في الاختيار [والمتلاحمة] وهي شجة تقطع اكثر لحم بلا اظهار جلدة رقيقة بين اللحم والعظم [والسمحاق] بكسر السين المهملة وسكون الميم وهي شجة تظهر تلك الجلدة وفي الاصل اسم لتلك الجلدة كما في الظهيرية [حكومة عدل] بالاضافة اي حكم مقوم وما قومه به من قدر التفاوت او غيره كما ياتي وقد مر في الجنايات وجه مخالفته للسابق ثم اشار الى تفسير الحكومة فقال [فيقوم عبدا] اي يفرض المقوم كون المجني عليه عبدا [بلا هذا الاثر] اى صحيحا [ثم] يقوم [معه] اى مع هذا الاثر اى مشجوجا او غيره من النقصان [فقدر] اى

لانه ربما يسري الى النفس فما لم يستقر على شيئ بالبرء او الهلاك لم يدر انه اي جناية فيترتب عليه الحكم والاصل في كل الجنايات عمدا او خطاء ان يستاني حولا فلعل فصلا يوافقه فيبرء او يخالف فيهلك كما فى الكرماني وغيره [وعمد الصبي والمجنون] والمعتوه لا السكران والمغمى عليه [خطاء] فى الحكم فوجب المال فى الحالين وفيه اشعار بانه لو جن بعد العقل قتل وهذا اذا كان الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كما ذكره شيخ الاسلام وعنهما انه لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى انه لو جن قبل الدفع الى ولى القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله كما فى الظهيرية [وعلى العاقلة] اى عاقلتهما [الدية] فى الحالين وفيه اشعار بانها لم يجب في مالهما وفي شرح الطحاوي ان الجناية ان كانت فى النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت في طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا واما اذا كانت فى العبد او لم تبلغ نصف عشرها وهو خمسماية فى الرجل ومايتان وخمسون فى المرأة ففي مالهما حالا [بلا] وجوب [كفارة و] بلا [حرمان ارث] الا ان الاول عقوبة والثاني امر دائر بينها وبين العبادة فلا يليق بهم ويحرم المرتد عن ميراث ابيه لاختلاف الدينين لا جزاء للردة [ومن ضرب] ولو زوجا [بطن امرأة] ولو زوجة [يجب غرة] بالتنوين [خمسماية درهم] حقيقية او حكمية كما اذا كانت فرسا او امة او عبدا قيمته تلك فاي ادى اجبر على القبول وانما سميت بها لانها اول مقادير الديات وغرة الشيئ اوله كما فى الظهيرية وفيه اشعار بانه لا يجب به الكفارة كما فى الذخيرة وفي رواية تجب كما فى العمادي والافضل ان يكفر ويستغفر لانه ارتكب محظورا كما فى الهداية [على عاقلته] اى على عاقلة الضارب لا عليه وفي رواية عليه كما ياتي [ان القت] المرأة ولدا [ميتا] مذكرا او مونثا ولا يستوي فى الميت المذكر والمونث كما ظن وآية لهم الارض الميتة وفيه اشعار بانها لو القت ميتين او اكثر وجب غرة في كل كما فى الذخيرة والكلام مشير الى انه اريد بالميت الحر بان كانت امه حرة او امة علقت من سيدها او من المغرور وهو حر بالقيمة فان حرية الجنين شرط لوجوب الغرة كما فى العمادى [و] يجب [دية] كاملة [ان] القت [حيا فمات] لان الضارب قاتل له شبه عمد وفيه ايماء الى انه يجب الكفارة فيه كما في شرح الطحاوي وغيره والى انه لو القت حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة كما فى الذخيرة ثم شرع فيما اذا ماتت الام فقال [وغرة] للجنين [ودية] هي خمسة الاف درهم لامه [ان] القت الام [ميتا فماتت الام] بالضرب [ودية الام فقط] لا غرة الجنين [ان ماتت] الام [فالقت] بعد الموت [ميتا] لاحتمال ان يكون موته بالاختناق فى الرحم بعد الموت [وديتان ان ماتت] الام [فالقت حيا فمات] الحي لانه قتل نفسين وورث الحي من دية الام لانه مات بعدها وفيه اشعار بانه لو القت حيا فمات ثم ماتت الام وجب ديتان والام ترث من دية الحي كما في شرح الطحاوي [وما يجب فى الجنين] من الغرة او الدية وهو بالفتح الولد فى البطن من جن اي ستر [فهو لوارثه] لانه بدل نفسه [سوى ضاربه] اي

غير ضارب الجنين فهو مستثنى منقطع لانه ليس بوارث فانه قاتل له وقلما شير فى الجنايات وغيرها انه لم يجب الكفارة عليه فلا عليه بترك التصريح كما ظن [وفي جنين الامة] اى في جنين مملوكة القته الامة ميتا بالضرب فالاضافة للعهد [نصف عشر قيمته] بهذا المكان على لونه وهيئته فرض حيا [فى الذكر] اى وقت كونه مذكرا [وعشر قيمته فى الانثى] لان قيمة المذكر فى العادة اكثر من قيمة الانثى وان تساويا فى السن والجمال وعن ابي يوسف رح لا شيء عليه الا اذا نقص الولادة الامة فانه يضمن النقصان حينئذ وفيه اشارة الى ان ما فى الجنين على الضارب حالا والى انه اذا لم يكن الوقوف على كونه ذكرا اوانثى فلا شيء عليه كما اذا القي بلا راس لانه انما يجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا ينفخ من غير الراس كما فى الذخيرة واعلم ان المعتبر فى الجنين حال الضرب حتى انه اذا اعتقه مولاه بعد الضرب ثم القى حيا لم يجب الا القيمة كما فى العمادى [وما استبان] من الجنين [بعض خلقه] كالظفر والشعر [كالتام] خلقه في وجوب الغرة والقيمة وغيرهما لانه يمتاز حينئذ عن العلقة والدم وفيه اشعار بان استبانة بعض الخلق شرط للاحكام المذكورة فلا يجب شيء بالقاء جارية الغير ماء او دما كما فى المنية لكنه يشكل بما مر وذكر فى العمادي ان المعتبر فى جنين الامة معرفة الذكورة والانوثة [وضمن الغرة] بالنصب [عاقلة امرأة] كما فى الزيادات او المرأة نفسها كما فى المنتقي بناء على ما قالوا ان لا عاقلة للعجم والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها عليها في سنة كما فى العمادي [اسقطت] جنينا [ميتا] فلا يجب شيء باسقاط ما لم ينفخ فيه الروح ولم يستبن بعض خلقه فانه حينئذ يكون نطفة اومضغة اوعلقة ومدتها مقدرة بمائة وعشرين يوما فان زمان كل منها اربعون يوما على ما قال بعض المشايخ ودل على ابن موسى ان اسقاطه مكروه لان الماء الواقع فى الرحم ما نفخ فيه كما فى الذخيرة [عمدا بدواء] فلو شربت لتتداوي شيئا يوجب السقوط لم يجب شيئا من الغرة الا في رواية ولا من الكفارة الا في رواية وورثت الا في رواية كما فى العمادي [اوفعل] كضرب البطن اوحمل الثقيل اومعالجة الفرج اوغيره بلا قصد الاسقاط لا يوجب شيئا منها [بلا اذن زوجها] فان كان مع الاذن لم تضمن الغرة الا انها تاثم وعليها التوبة والاستغفار *

[فصـــــل * من احدث في طريق العامة] اى طريق للعامة نافذة واقعة فى الامصار والقرى دون الطريق فى المفاوز والصحارى لانها لا يمكن العدول عنها كما فى الزاهدي وسيأتى الخلاف وطريق العامة ما لا يحصى قومه او ما تركه المرور قوم بنوا دورا في ارض غير مملوكة فهي باقية على تلك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما فى العمادي [كنيفا] اى مستراحا [اوميزابا] اى ما يركب فى الحائط من مجرى ماء من خشب او غيره وان لم ينقل عنه وعن ابن الاعرابي انه من وزب الماء اى سال وقيل هو فارسي معناه بل الماء فعرب بالهمزة دون الباء وانكر ابن السكيت ترك الهمزة اصلا كما قاله المطرزي والاولى تركه اعتمادا

على ما يتحمله ما بعده [او جرصنا] بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة والنون وهو دخيل قيل معناه البرج وقيل الميزاب وقيل جزع يخرج من الحائط للبناء عليه كما في المغرب [او دكانا] عربي او فارسي مر في الصلوة [وسعه ذلك] اى جاز له الاحداث فان الجائز غير مضيق كما قاله المطرزي [ان لم يضر بالناس] فان ضربهم لا يسعه كما في النهاية وفيما ذكر ايماء الى انه يحل له ذلك ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما في الكرماني وقال الطحاوي انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما في الذخيرة والغرس والجلوس للبيع على هذا التفصيل كما في التمرتاشي [ولكل] من احاد الناس كما في الذخيرة او من ارذالهم واضعفهم كما في النهاية لكن فيه فتنة او من اوساطهم ولو كافرا كما في الكرماني [نقضه] اى ابطال ذلك المحدث بعد الاتمام وكذا قبله كما هو مذهبه وهو الصحيح وقال محمد رح له منع الاحداث لا النقض وقال ابو يوسف رح ليس له المنع والنقض وعن محمد رح ان لغير العبيد والصبيان نقضه وان لم يضربهم وقال ابو القاسم الصغار له نقضه اذا لم يكن له مثل ذلك المحدث والا فهو متعنت حيث لم يبدء بنفسه فلا يلتفت الى خصومته وهذا اذا علم احداثه واما اذا لم يعلم فقد جعل حديثا حتى كان للامام نقضه وعن ابي يوسف رح انه ينقض ان ضربهم وهذا كله اذا احدث لنفسه فان احدث للمسلمين كما اذا بنى مسجدا في بعض الطريق ولم يضربهم لا ينقض كما في العمادي [و] من احدث [في] طريق الخاصة [غير نافذ] ذلك الطريق وهي ما يحصى قومه او ما تركه للمرور قوم بنوا دورا في ارض مشتركة بينهم كما في الذخيرة [لا يسعه] احداث ذلك [بلا اذن الشركاء] سواء كان ضربهم ام لا لانه ملكهم فلو احدثه كان لكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والا فقد جعل قديما حتى لا يكون لاحد نقضه كما في العمادي [وضمن عاقلته] اى المحدث [دية من مات بسقوطها] اى بسقوط واحد من هذه الاشياء عليه لانه متعد بشغل هواء الطريق كما في الذخيرة لكن في الهداية وغيرها لو اصابه الطرف الخارج من الميزاب ضمن لانه متعد واما اذا اصابه الداخل فلا يضمن كما اذا اصابه الطرفان فانه لم يضمن الا النصف سواء علم ان اي طرف اصابه او لم يعلم وفيه اشعار بانه لو جرح بلا موت فان بلغ ارشه أرش الموضحة فهو على عاقلته وان لم يبلغ فعليه وفي الاكتفاء اشعار بانه لا يجب الكفارة ولا يحرم من الميراث كما في الذخيرة [كما] ضمن العاقلة الدية [لو وضع] احد [حجرا] شاخصا في الطريق [او حفر بئرا في الطريق] اى طريق العامة او الخاصة [فتلف به] اى السقوط [نفس] اي آدمي لانه متعد في ذلك وفيه ايماء الى انه لو وضع جمرا في الطريق او المتاع او الخشبة او ربط الدابة او القى التراب او قعد للاستراحة او للمرض او رش الماء ضمن في كلها وهذا اذا لم يعلم الماء بالرش بان كان اعمى او ليلا فان علم لم يضمن وقيل هذا اذا رش جميع الطريق فلو رش البعض لم يضمن والى انه لو انتفع بملكه ولو بوجه لم يضمن كالقاء الثلج او الطين او الحطب او ربط الدابة

او القعود في فناء داره و او في غير النافذ لكن لو بنى فيه احد من اهله او حفره او لصب الماء او نصب درباً على رأسه ضمن و ان اجمع على ذلك اهله كلهم لان للعامة فيه نوع حق فان لهم ان يدخلوا عند الزحام حتى يخف الكل فى الذخيرة و الى انه لو حفر في مفازة في غير ممر الناس لم يضمن لانه غير متعد و اما لو حفر في طريق المفازة ففي شرح صدر الاسلام انه لم يضمن و فى المبسوط انه ضمن و الى انه لو حفر في فناء القرى ضمن كما اشير اليه فى المنية ولو بنى قنطرة في نهر لم يضمن و ان بنى في نهر العامة وتعمد المشي عليه ضمن والا فلا كما فى الكرماني وبهذا تبين انه انما ضمن في حفر البئر و وضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كما قال الزاهدي [لا] يضمن العاقلة [ان مات] الواقع فيها [جوعا] او عطشا هاج طبعه [اوغما] و لو بسبب انبعاث العفونة عن البئر كما فى النهاية و هذا عنده واما عند ابي يوسف رح فقد ضمن بالغم لا غير وعن محمد رح ضمن بالكل وعلى هذا اذا اخذ رجلا و ادخله بيتا و سد عليه الباب حتى مات جوعا او عطشا و الفتوى على قول ابي حنيفة رح كما فى الخلاصة [و ان تلف به] اى بكل واحد من احداث الكنيف والجرصن و الدكان ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق [بهيمة ضمن] ذلك المحدث والواضع والحافر [هو] تاكيد لا العاقلة فان ضمانهم خلاف القياس ثم شرع في ذكر شرط النقض والضمانين وقال [ان لم يأذن به] اى بذلك من الاحداث و اخويه [الامام] اى السلطان و ذلك لانه غير متعد حينئذ فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله في ملكه وقال مشائخنا انما جاز له الاذن اذا لم يضر العامة بان كان الطريق واسعا اما اذا كان ضيقا فلا يجوز كما فى الذخيرة وفيه اشارة الى انه لو بنى في طريق اوسوق باذن الامام كان مثل البناء باذن المالك وهذا في اسواق الكوفة واما في بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذنه فائدة و قيل الاذن يستقيم اذا كان فيه طريق نافذ لان الطريق اذا كان نافذا يكون التدبير في ذلك الى السلطان كما في خزانة المفتين ولما انجر الكلام الى القتل تسبيبا ذكر الحائط المائل و ان كان جمادا لايقا باخر الكتاب فقال مبتدء حذف خبره ما ياتي من ضمن [ورب حائط] اى مالك جدار حقيقي او حكمي كالواقف والقيم وصورته انه اذا مال حائط الوقف من نحو المسجد او الدار فطلب من احد هما فلم ينقضه حتى تلف نفس به ضمن عاقلة الواقف كما فى الخزانة وغيره [مال] عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهي [الى طريق العامة] او الخاصة فهو من قبيل الاكتفاء كقوله [وطلب] بالفتح [نقضه] او اصلاحه وصورة الطلب ان يقول انه مائل او مخوف فانقضه وفي ضمير الحائط المائل ايماء الى انه لا يصح الطلب قبل الميل لانعدام التعدي كما فى الكرماني وغيره ولعدم الاطلاع عليه ظن ان الاحسن الفاء مقام الواو وفى الاكتفاء اشعار بان شرط الضمان هو الطلب لا الاشهاد و انما ذكره ليتمكن من اثباته عند انكاره وصورته ان يقول اشهدوا اني قدمت اليه في هدم حائطه كما فى الكافي

وذكر في المنتقي انه لو قال له اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهادا بخلاف ما اذا قال ينبغي لك ان تهدمه مشورة وفي الكرماني عن محمد رح انه يجب الاشهاد على ثلثة اشياء حتى يضمن على التقدم وعلى كون الحائط ملكا للمتقدم اليه وعلى كون الهلاك بسقوط الحائط [مسلم] واحد ولو عبدا غريبا اوصبيا [اوذمي] واحد كذلك اوامراة ويشترط الطلب من واحد من العامة في طريق العامة ومن الخاصة في الخاصة للاشتراك في المرور كما في الذخيرة وذكر في شرح الطحاوي انه يشترط في الصبي والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة فيه [ممن] ظرف طلب [يملك نقضه] فلا يطلب من احد من الورثة لانه غير مالك للنقض لكن في الاستحسان يصح ذلك لانه متمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط كما في قاضيخان [كالراهن] فانه يملك النقض [بفك رهنه] لانه ملكه فان كان مفلسا بيع الرهن وقضى الدين من ثمنه حتى ينقضه الا اذا لم يوجد المشتري فانه يطلب منه حتى يرفع الى القاضي فامر المرتهن بالنقض ان كان حاضرا واذن المرتهن به حتى اذا لم ينقضه يكون متعديا كما في الكرماني [و] مثل [الولي] من الاب والجد [والوصي] وام الصبي فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ اومات الولي بطل الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادي [و] مثل [المكاتب] لانه مالك على نقض حائطه فان لم ينقضه حتى يتلف شيأ فان كان آدميا يسعى في اقل من قيمته ومن قيمة الادمي وان كان غيره يسعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما في الكرماني [والعبد التاجر] فان له ولاية النقض سواء كان مديونا اولا فان تلف آدمي فالدية على عاقلة المولى وان كان غيره ففي ذمة العبد يباع فيه [فلم ينقض] الحائط عطف على طلب [في مدة] اى زمان اوله بعيد الطلب وآخره قبل السقوط [يمكن نقضه] اى يدوم قدرة ربه على نقضه في تلك المدة كما يشعر به المضارع فلا تساهل في اطلاق المدة كما ظن فالحاصل انه يشترط للضمان دوام القدرة بعد الطلب الى وقت السقوط حتى لو وهب ربه بعد الطلب يطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجزاء مستثنى في الشرع كما في الذخيرة وغيره ولو جن بعد الاشهاد بطل الاشهاد لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الجنون فكذا اذا افاق ولا يعود الا باشهاد مستقبل كما في العمادي [ضمن] رب الحائط [مالا] بالتنوين [تلف به] اى بسبب الحائط المائل وفي العمادي لو سقط على حائط الجار فهدمه ضمنه الجار الحائط وترك النقض عليه او اخذ النقض وضمنه النقصان [و] ضمن [عاقلته النفس] التي تلفت به لانه صار متعديا بشغل هواء العامة [لا] يضمن [من طلب] بنقض حائطه [فباع] حائطه [وقبضه المشتري فسقط] الحائط لانه قد زال التمكن من الهدم بالبيع كما في الهداية فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاقي ولا يضمن المشتري لانه لم يطلب منه واطلاق البيع

يدل على انه لورد على البائع بقضاء او غيره او بخيار شرط او روية للمشتري لم يضمن الا اذا طلب بعد الرد كما اذا كان الخيار للبائع فانه بعد نقض البيع ضامن كما فى الظهيرية [او طلب] اى وقع طلبه [ممن لا يملك] اى نقضه [كالمودع ونحوه] من المرتهن والمستاجر والمستعير والغاصب وغيرها فانهم لا يملكونه ولا يخفى ان هاتين المسئلتين من مفهوم ما سبق من الاصلين [وان مال] الحائط [الى دار احد] من مالك او ساكن باجارة او غيرها فاضافة الدار لادنى ملابسة [فله الطلب] لدفع الضرر وفيه ايماء الى انه لو مال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطلب احد من اهل الدار ضمن لانه من العامة لكن لو طلب من غير اهلها ضمن ايضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق كما فى الظهيرية واعلم انه لو اجل القاضي رب الحائط يوما او اكثر لم يصح فلو تلف شيئ بالسقوط ضمن ربه لان الحق للعامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما فى الذخيرة بخلاف تاجيل احد من اهل الدار اياه فانه صحيح فلم يضمن كما فى المضمرات [وان بنى] الحائط [مائلا] الى الطريق او الدار [ابتداء ضمن] ما تلف [بلا طلب] من احد لانه متعد بهذا الفعل لشغل الهواء [وان طلب] النقض بالضم [احد الشركاء] في حائط مائل [او حفر] احدهم بئرا [في دار مشتركة] بلا اذن الباقي وتلف شيئ بالسقوط [فالضمان] عنده للنفس والمال [بالحصة] للحائط والدار فان كانوا ثلثة ففى الحائط ضمن ثلث المال والعاقلة ثلث الدية وفي الحفر ثلثى المال والدية لانه لم يتعد الا فى الحصتين لشريكه وضمن عندهما النصف فى المسئلتين لان التلف قسمان معتبر وهدر ❊

[فصــــــل ❊ ضمن الراكب] السائر فى الطريق [ما اتلفه دابته] من النفس والمال بان ضربته برأسها او كدمته او عضته باسنانها او خبطته اي ضربته بيدها او وطئته بها او برجلها اي وضعت عليه او صدمته اي ضربته بجسدها لان السير فى الطريق مباح نظرا الى حقه مقيد بشرط السلامة نظرا الى حق غيره ولم يوجد مع امكان الاحتراز [لا ما نفحت برجلها] بالحاء المهملة اي ضربت بها فهو من باب استعمال المقيد فى المطلق لا من قبيل علفتها تبنا وماء باردا كما ظن يقال نفحت الدابة اي ضربته بحد حافرها كما فى المغرب وغيره [او ذنبها او] ما تلف [بما راثت] اى بالقاء روثها [او بالت] الدابة الراكب عليها [فى الطريق] حال كونها [سائرة] في زمان الاتلاف باحد من هذه الافعال فهما قيدان لجميعها وانما لم يضمن بالنفح والروث والبول لان الاحتراز عنها غير ممكن وانما قيد بالسير لانه لو اتلفته في العد و ضمن ان قدر على منعه والا فلا كما في احكام السكارى من العمادي [او ارقفها] فى الطريق لغة فصيحة كما مر [لذلك] اى للروث او البول فلو وقف لغيرهما فهو ضامن باتلافها في كل الوجوه الا اذا اوقفها باذن السلطان فانه لم يضمن به كما في شرح الطحاوي فان اوقفها في سوق الدابة لم يضمن لانه باذن السلطان كما اذا اوقفها فى المفازة في غير المحجة فانه لم يضمن ولو بغير اذنه لانه لا يضر الناس بخلاف المحجة كما

في الاختيار وفيه اشعار بان الراكب في ملك نفسه لم يضمن بفعل الدابة وهذا في غير الوطي فانه بمنزلة فعله فيضمن و بان السائق والقائد لا يضمنان اصلا سواء كانت واقفة او سائرة كما اذا لم يكن الصاحب معها كما في الذخيرة [او] بما [اصابت] الدابة بيدها اورجلها في سير الطريق [حصاة اوحجرا صغيرا] وهو غير الحصاة في العرف [اونحوه] من النواة والغبار ونحوه [ففقا] اى شق [عينا] فانه لم يضمن لانه لا يحترز عنه وقيل لوعنف على الدابة في هذه الصور ضمن كما في الذخيرة [وضمن] الراكب [بالكبير] اى باصابة الحجر الكبير ففقأ العين لانه يحترز عنه [والسائق والقائد] من القود نقيض السوق فهومن امام وذلك من خلف و المرتدف [كالراكب] فى الضمان بالكل الا النفحة على ما قال مشايخنا وذهب مشايخ العراق الى ان السائق يضمن بالنفحة ايضا وفى الاصل ما يدل على القولين والاول الصحيح كما فى الكفاية و فيه اشعار ما بانه لواجتمع سائق وقائد كان الضمان عليهما نصفين لان احدهما سائق للكل والاخر قائد له وكذا لواجتمع السائق و الراكب خاصة لانه مباشر كما فى الاختيار ولواجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما فى الحميدى [الا ان الكفارة] اى كفارة تلف النفس فى الوطي دون غيره بقرينة اللام فلا تساهل في اطلاق الكفارة كما ظن [عليه] اى الراكب [فقط] دون السائق والقائد والمرتدف لانه مباشر وهم مسببون وفيه اشعار بان الدية في جميع هذه الوجوه على العاقلة والمال في مال الجاني وبان الكل يرثون سوى الراكب فى الوطي كما فى الكافي [واذا اصطدم] اصله اصتدم اى تضارب بالجسد [فارسان] فماتا [ضمن عاقلة كل] منهما لورثة الاخر [دية الاخر] لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عامدين ضمن كل من المصطدمين نصف دية الاخر وهذا اذا كانا حرين و اما اذا كانا عبدين فهدر فى الخطاء والعمد و اذا كان احدهما حرا كان الموجب على عاقلة الحرفي العمد نصف قيمة العبد فياخذه ولى القتل و فى الخطاء كل قيمته فياخذه ورثة الحر و انما خص فارسان لانه لو اصطدم رجلان فان وقع كل في جهته فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه و الاخر على وجهه فدمه هدر و دية الاول على عاقلة الاخر و ان وقع كل على قفاه فدية كل على عاقلة الاخر كما فى الخلاصة وغيره [و ان ارسل] فى الطريق [كلبا فاصاب] شيئا فاتلفه [في فوره] اى فور الارسال بلا سكون و ميل الى جانب آخر [ضمن] المرسل [ان ساقه] اى كان يمشي خلفه فلوارسل الى صيد لم يضمن كما لو سكن ساعة او مال ثم سار اليه اولم يسقه وعن ابي يوسف رح انه ضمن بكل حال وبه اخذ المشايخ كما في الكرماني وعليه الفتوى ولواغراه حتى عض رجلا لم يضمن عنده وضمن عند محمد رح ان تاق أو قاد كما فى الخلاصة [لا] يضمن [في] ارسال [الطير] اى البازى المسوق المصيب في فوره لانه يحتمل السوق فوجوده كعدمه وعن ابي يوسف رح انه يضمن [و] لا في اتلاف [الدابة] من الكلب والثور و الغنم ونحوها [المنفلة] اى النافرة من المالك فانها لم يسقها و فيه رمز الى انه لو

عنده كلب عقور ضمن ان يقدم اليه قبل العض كالحائط كما في النهاية والى انه لواكل الكلب عنب كرم لم يضمن لانه انما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف منه التلف للنفس على ما قال نجم الائمة والى ان الراعي لو بيت الغنم في ارض مزارع بالتماسه فنام فيفسد زرع الغير لم يضمن احد منهما على ما قال الترجماني كما في المنية والى انه لو ارسل دابة فافسدت زرعا في فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر فانه لم يضمن لان سيرها مضاف اليها كما في الكافي و[اذا اجتمع الراكب] او السائق او القائد [والناخس] اى طاعن دابة بعود ونحوه بلا اذن الراكب واخويه [ضمن هو] اى الناخس ما اتلفه الدابة في كل الوجوه [حتى النفحة] اى الضرب باليد او الرجل لانه متعد وعن ابي يوسف رح انه ضمن هو والراكب في الوطي مناصفة وفيه رمز الى ان الراكب لو تلف بالنخس فديته على عاقلة الناخس والى انه لو هلك الناخس به فدمه هدر والى انه ان نخسها الراكب فلا ضمان في النفحة والى انه ان نخسها الناخس باذنه فوطئت في فوره فالدية عليهما ولم يرجع الى الراكب بذلك على الاصح لانه لم يامره به وهذا كله اذا كان الناخس عاقلا حرا فان كان صبيا فعلى عاقلته وان كان عبدا ففي رقبته يدفع بها او يفدي الكل في الكافي وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس دابة النفحة لم يضمن كما في المنية [و] يجب [في فقاء] عين نحو [شاة] نحو [القصاب ما نقص] الفقاء من القيمة فتقوم صحيحة العين ومفقوءة العين فيضمن الفضل ويدخل فيه الحمامة والدجاجة وغيرهما من الطيور وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة [و] في فقاء [عين] نحو [البقر والجزور] اى ما اعد من البعير للنحر [والحمار والبغل والفرس] والبرذون [ربع القيمة] اى ربع قيمة البقر واخواته فان القيمة في البهائم كالدية في الانسان وفي العين الواحدة منه ربع الدية وهذا اذا كانت مما يحمل عليها و الافضل النقصان كما في الفصيل على ما قال في المنتقي وفيه اشعار بانه وجب نصف القيمة في فقاء العينين على ما قال فخر القضاة وذكر ابو بكر ان المالك ان شاء ترك الجثة عليه وضمن جميع القيمة وان شاء امسكها وضمن النقصان وانما خص بالعين لان قطع لسان الثور والحمار ضمان النقصان على ما نقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما في المنية و في اذن الدابة و ذنبها ضمان النقصان وفي اليد والرجل منها القيمة وعليه الفتوى كما في الذخيره وانما اضاف الشاة الى القصاب ولم يضف البقر اقتداء بمحمد رح في الجامع مع الاشارة الى ان الحكم لم يختلف بالاضافة فيستوي فيه بقر القصاب وشاة غيره كما في النهاية فترك الاضافة لم يكن احسن كما ظن *

[فصل * ان جنى عبد] او امة على حر او مملوك في النفس او الطرف [خطاء] ولو حكما كما اذا جنى صبي عمدا او عبد عمدا في الطرف فان جناية كليهما خطاء حكما كما في الكافي [دفعه سيده] الى ولي الجناية [بها] اى بسبب الجناية فيملكه الولي [او فداه بارشها] اي الجناية فامسك عبده وفيه اشعار بان الخيار للسيد فله ان يختار ايا مبهما وان كان الاصل هو

الدفع واختار فخر الاسلام انه الفداء والاول الصحيح لانه لو هلك العبد برئ المولى كما فى الكرماني وهذا عندهما واما عنده فالفداء لانه الثابت بالنص فلو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجده عنده واما عندهما فعليه الدفع حينئذ [حالا] لان التاجيل فى الاعيان باطل والفداء في حكم العين لانه بدل [فان وهبه] السيد بعد الجناية [او باعه] بيعا صحيحا فانه بالفاسد لم يصر مختارا للفداء الا اذا سلم كما فى الهداية [او اعتقه او دبره] او كاتبه [او استولدها] اى الجانية [و] الحال انه [لم يعلم] السيد [بها] اى بالجناية عند هذه التصرفات [ضمن] الارش او القيمة [الاقل] بزيادة اللام [من قيمته] اى قيمة الجاني تغليبا فيشمل ام الولد [و من الارش] فمن تفضيلية مكررة و ليس فيه مانع لفظى و لا معنوي كما ظن و قد مر غير مرة [و ان] تصرف السيد واحدة من هذه التصرفات وقد [علم] السيد بها [غرم] و ضمن [الارش] لان كلا منهما دليل لاختيار الارش وفى الاكتفاء اشعار بانه لو زوجها او وطيها او آجرها او رهنها لم يكن مختار اللارش وعن ابي يوسف رح ان في كل منها سوى الاول اختيارا له كما فى الذخيرة ثم شرع فى الجناية على العبد فقال [دية العبد] المجني عليه من الحر او العبد خطاء [قيمته] وكذا دية الامة قيمتها فيجب تلك القيمتان على العاقلة ان لم تبلغا دية الحرين [فان بلغت] قيمة العبد او جاوزت [هي دية الحر] عشرة الاف درهم [و] بلغت [قيمة الامة] او جاوزت هي [دية الحرة] خمسة الاف [نقص من كل] من القيمتين اظهارا لفضيلة الحر على العبد [عشرة] من الدراهم بالنص عند الطرفين وعنه فى الامة خمسة الاف الا خمسة دراهم كما فى المحيط والتمرتاشي وغيرهما ولم ينقص من كل خمسة في رواية عنهما كما ظن فانه سهو من وجهين و عند ابي يوسف رح انها قيمة كل منهما بالغة ما بلغت والاصل ان الواجب في هذه الصورة اما ضمان النفس وهو قولهما او ضمان المال وهو قوله فالدية على العاقلة في ثلث سنين عندهما و على الجاني حالا عنده و الاول الصحيح كما فى الذخيرة و عن ابي يوسف رح ان القيمة ان زادت على الدية فمقدارها على العاقلة والباقي على الجاني كما فى الظهيرية [وفى الغصب قيمته ما كانت] اى ان غصب مملوكا فقتل عمدا او خطاء فعليه قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب مقابل بالمالية اذا الغصب لا يرد الا على المال [وما قدر] في الجناية على طرف الحر [من دية الحر] بيان لما والاحسن ارش الحر [قدر] فيما على طرف العبد [من قيمته] فيجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته بالغة ما بلغت لانه يجب فى الحر نصف عشر ديته وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد رح انه نصف عشر قيمته الا اذا بلغت خمسماية فحينئذ ينقص منه درهم و فى اليد نصف القيمة بالغة ما بلغت وعن محمد رح نصفها الا اذا بلغت خمسة الاف فحينئذ ينقص خمسة دراهم كما فى النهاية و الكرماني وغيره و فيه اشعار بان ما لم يقدر له شيء من الارش اخذ النقصان و الارش و النقصان كلاهما على الجاني حالا كما في شرح

الطحاوي فذكره احسن ثم استثنى عن هذه الضابطة ما قال [وفي فقأ عيني عبد دفعه سيده] الى الجاني [واخذ قيمته] صحيحا [اوامسكه] اى العبد [بلا اخذ] بدل [النقصان] عنده و اما عندهما فقد دفعه واخذ القيمة اوامسكه واخذ النقصان و انما خص بالعينين لان في فقاء العين الواحدة نصف القيمة الا اذا بلغت خمسة الاف فحينئذ ينقص منه خمسة دراهم كما في شرح الطحاوي و ينبغي ان يكون هذا قول محمد رح واما في ظاهر الرواية فنصف القيمة بالغة ما بلغت لما مر من الاصل الا ان في الكافي يجب نصف القيمة اتفاقا [ان جنى مدبر او ام ولد] خطاء [ضمن السيد الاقل من قيمته] اى قيمة كل منهما بوصف التدبير و الاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية [ومن الارش] فيجب اقلهما [فان جنى] المدبر اوام الولد جناية [اخرى شارك ولى] الجناية [الثانية ولى الاولى في قيمة دفعت اليه] اى الى ولى الاولى ان دفعت [بقضاء] لانه استوفى ولى الاولى زيادة على حقه فلا يتبع ولى الثانية السيد [اذ ليس في جناياته] اى المدبر او ام الولد [الا قيمة واحدة] لانه ليس للسيد الا رقبة واحدة [واتبع] ولي الثانية عطف على شارك [السيد] فاخذ منه نصف القيمة ثم رجع السيد به على ولى الاولى [او] اتبع [ولى الاولى ان دفعت] اليه [بلا قضاء] و هذا عنده و اما عندهما فلا يتبع السيد كما اذا دفع بقضاء و فى القاء اشارة الى انه ان جنى و لم يضمن حتى جنى اخرى فلولى الثانية ان يتبع السيد بلا خلاف سواء دفع بقضاء او بغيره كما فى الذخيرة [ومن غصب صبيا حرا] غير بالغ] اى من اذهب بلا اذن الولى حرا غير بالغ غير معبر عن نفسه فان عبر لم يثبت يد الغاصب حكما لان لسانه يعارضه ففى الكلام مجاز كما فى النهاية [فمات] الصبي [معه] اي في يده موتا [فجاءة] بلا علة وهي بالضم والمد او بالفتح وسكون الجيم بلامد [او بحمى] بلا تنوين اي بمرض من الامراض [لم يضمن] الغاصب [وان مات] ذلك الصبي [بصاعقة] اى نار تسقط من السماء او كل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد و البرد الشديد و الغرق فى الماء و التردي من مكان عال كما في قاضيخان وغيره [او نهش حية] اى عضها فى المغرب انه بالشين المعجمة و فى الصحاح انها و المهملة بمعنى و هو اخذ اللحم بمقدم الاسنان و قال ابن الاثير المهملة الاخذ باطراف الاسنان و المعجمة بجميعها [ضمن عاقلته الدية] لانه نقله الى مهلكه بخلاف مامر فانه لا دخل للمكان في ذلك [كما في صبي اودع عبدا] اى جعل عنده عبد وديعة [فقتله] الصبي و لو عمدا فانه ضمن عاقلته الدية اي القيمة وانما اثر الدية اعتمادا على ما مر ان دية العبد قيمته و اشارة الى ما ذكرنا ان الواجب فى العبد ضمان النفس كما قالا وانما خص الصبي لانه لو غصب كبيرا وقيده ضمن وان لم يقيد لم يضمن وانما قيد بالحر لان بالعبد ضمن فى الوجهين [فان اتلف] الصبي [مالا] من طعام اوغيره سوى العبد [بلا ايداع] او اقراض او اعارة [ضمن] حالا بالاتفاق [وان اتلف بعده] اى بعد الايداع والاخصر

ومعه [لا] يضمن عند الطرفين و اما عند ابي يوسف رح فقد ضمن والخلاف في صبي عاقل محجور واما غير العاقل فلم يضمن به عندهم كما في شرح الجامع لصدر الاسلام و قاضيخان والتمرتاشي وضمن بالاتفاق كما في الهداية و شرح الجامع لفخر الاسلام و هو الصحيح لان فعله معتبر كما في الكافي واما الماذون بالتجارة و بقبول الودية فقد ضمن بالاجماع كما في النهاية *

[فصـــــل * ميت] مبتداء فانه موصوف خبره حلف و هو اعم من الرجل و المراة والحر والعبد والكبير والصغير ولو سقطا تام الخلق و اما ناقصه فلا شيئ فيه كما في الكافي وذكر في الظهيرية ان وجد الجنين قتيلا في محلة فلا قسامة ولا دية [به جرح] اى جراحة او اكثر من فعل آدمي [او اثر ضرب او خنق] بفتحتين او كسر النون هو عصر الحلق [او] به [خروج دم من اذنه او عينه] فانه من فعل آدمي ولذا لم يغسل ان وجد في المعركة هكذا و انما اثر الميت على القتيل لارادة التفصيل والا لكان صفته مغنيا عنه و في الذخيرة ان الميت من ليس به اثر القتل والقتيل من به اثر القتل فهو اخص واعم [وجد] ذلك الميت [في محلة] بفتحتين اى مكان نزول كما في المفردات فيشمل المسجد و المحلة العرفية و الدار و غيرها مما ياتي من كلامه فمن الظن انه تسامح في اطلاق الحلف على اهل المحلة واحترز به عن الشارع والسجن و نحوهما مما لا قسامة فيه واعلم ان المحلة عرفا ما يسكن فيه اهل مسجد من الاماكن على ما اشار اليه كلامهم في الوصية للجيران [او] وجد [اكثره] اى اكثر الميت ولو بلا راس [او نصفه مع راسه] في محلة فان وجد نصفه مشقوقا بالطول او اقل من النصف مع الراس او عضو منه فلا قسامة فيه حال كونه [لا يعلم] بالبينة او الاقرار [قاتله] اى الميت او اكثره [و] قد [ادعى وليه القتل] عمدا او خطاء [على] جميع [اهلها] اي تلك المحلة [او] على [بعضهم] باعيانهم او لا باعيانهم وعن ابي يوسف رح اذا ادعى على بعض معين فلا قسامة [حلف خمسون رجلا حرا مكلفا] ولو اعمى او محدودا في قذف فلا قسامة على المراة و العبد والصبي والمجنون [منهم] اي من اهل تلك المحلة كما في عامة الكتب وفي الظهيرية ان القسامة على عاقلتهم و في المضمرات انه رواية عنه [يختارهم الولى] اى ولى الميت و الجملة صفة لخمسين وفيه اشارة الى انه لا خيار للامام في ذلك و الى ان للولي اختيار الفساق والشبان والصلحاء والمشايخ الا ان الاظهر ان يختار من يتهم بالقتل كما في الكافي ثم اشار الى كيفية الحلف فقال [بالله] اى حلفوا بالله [ما قتلناه] اى الميت فخبر الجملة مشتمل على ضمير المبتداء بلا تكلف تقدير لاجله او اشتمال المحلة او الولى عليه كما ظن [ولا علمنا له قاتلا] من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما في الظهيرية وغيره من المتداولات وفيه اشارة الى انه لا يحلف بصيغة الجمع لانه لا ينفى ما اذا باشره احد منهم وحده و لا يرد ما اذا قتل جماعة واحدا فان كلا منهم قاتل ولذا قتل في العمد وكفر في الخطاء واجتماع الفعلين في اليمين مطرد عندهم الا اذا

ادعى الولي على واحد منهم وشهد عليه اثنان منهم فان كيفيته عند ابي يوسف رح ان يحلفهما بالله ما قتلته لانه انما يحلف على العلم ليظهروا القاتل اذا علموا وهما يظهرانه فلا يحتاج اليه كما في الكرماني [لا] يحلف [الولي] وان كان منهم لانه غير مشروع [ثم] اى بعد التحليف [قضي على جميع [اهلها بالدية] لذلك الميت حرا او عبدا لتقصيرهم في حفظ المحلة فالقسامة والدية على اهلها كما في اكثر المتون وذكر في الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفي الذخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفي الكافي ان الدية على عاقلتهم في ظاهر الرواية وما في اكثر النسخ انه يقضي بها على اهلها فيحتمل ان يراد على عاقلة اهلها [وان ادعى] الولي القتل [على واحد من غيرهم] اى غير اهل المحلة [سقط القسامة] والايمان [عنهم] كما سقط الدية فان اقام البينة على ذلك الغير والا حلف وان نكل يحبس عنده حتى يحلف اويقر وعندهما يقضي بالدية كما في شرح الطحاوي والقسامة بالفتح اسم من الاقسام بالكسر بمعني الحلف ثم قيل لايمان يقسم على اهل المحلة كما في الكفاية وغيره وقيل للذين يقسمون كما في الكرماني وغيره وقال الراغب وغيره انها في الاصل ايمان يقسم على اولياء المقتول ثم يقال ذلك لكل يمين [فان لم يكن] الخمسون [فيها] اى في تلك المحلة [كرر الحلف عليهم] اى على من كان فيها منهم [الى ان يتم] الخمسون وان كان واحدا يحلف خمسين مرة وقس علي هذا وفيه اشعار بانه ان كانوا خمسين لم يكرر الحلف على احد كما في الكافي [ومن نكل] منهم عن اليمين وابى عنها [حبس] الناكل [حتى يحلف] اويقر فان ايس عن الحلف قضى بالدية وعن ابي يوسف رح انه لا يحبس ويقضى بذلك كما في شرح الطحاوي وذكر في المحيط والذخيرة والكرماني وغيرها ان الحبس انما هو بالعمد واما في الخطاء فلا يحبس بل يقضى بالدية على العاقلة [لا] يحلف [ان خرج الدم من] انفه و[فيه] كذا في الهداية وغيره وذكر في الذخيرة ان هذا اذا نزل من الراس فان علا من الجوف فقتيل [اودبره اوذكره] او فرجها لانه يخرج منها بلا فعل احد [وفي قتيل] رجل [على دابة يسوقها رجل] قسامة فاذا حلف [فالدية على عاقلته] كذا اجمل محمد رح ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف او لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها المالك فعليه القسامة والدية ويعرف ذلك بقول السائق او القائد وعن ابي يوسف رح هذا اذا كان يسوقها مختفيا فان ساقها نهارا جهارا فلا شيئ عليه وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لو لم يكن معها احد كانتا على اهل المحلة ويجيئ هنا التفصيل السابق الكل في الذخيرة [والراكب] على الدابة عليها قتيل [والقائد] لها [كالسائق] في وجوب القسامة والدية ويمكن ان يقال ان فيه اشارة الى ان اجتماعهم كالانفراد في وجوبهما لانه في ايديهم كما في الكافي [و] في قتيل وجد [على دابة بين قريتين] او سكتين او محلتين او قبيلتين كان القسامة والدية [على اقربهما] من القتيل وهذا اذا كان في موضع لا يكون مملوكا لاحد والا فعلى مالكه وفيه

اشعار بانه لو وجد بين ارض قرية وبيوت قرية كانتا على الاقرب و القرب مشير الى ان صوت اهله يبلغ اليه والا فلا شيئ على احد والاحسن ترك قوله على دابة فانه لو وجد قتيل بين قريتين في موضع لا يكون ملكا لاحد وبلغ صوتهم اليه كانتا على الاقرب الكل فى الذخيرة وان استويا فعليهما كما فى التمرتاشي [و] في قتيل وجد [في دار رجل عليه القسامة] اى خمسون حلفا و فيه اشعار بانه لا قسامة على العاقلة اصلا وهذا قول ابي يوسف رح واما عندهما فان غاب العاقلة فكذلك والا فعليهم ايضا كما فى الكافي [و يدي] اي يعطى الدية [عاقلته ان ثبت انها] اى الدار [له] اى للرجل [بالحجة] اى البينة اذا انكروا و قالوا انها وديعة و فيه اشارة الى ان اقرار ذى اليد ليس بحجة على العاقلة و الى انه لا شيئ عليهم بمجرد ظاهر اليد و في الاوضح انما ذكره قول الطرفين واما عند ابي يوسف رح فلا يحتاج الى الحجة ويكفى مجرد السكنى [و] تدي [عاقلة ورثته] اى ورثة القتيل [ان وجد في دار نفسه] لان الدار للورثة وقت ظهور القتيل فالدية على عاقلتهم وهذا اصح كما فى المبسوط و فيه اشعار بانه قيل بوجوب الدية على عاقلة القتيل وهذا اذا اختلف عاقلة الوارث والقتيل فان اتحدوا ويعقلوا حتى يقضى من الدية ديون القتيل و ينفذ و صاياه ثم يخلفه الوارث كما اذا قتل الصبي اوالمعتوه اياه فانه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له كما فى الكفاية وظاهر كلامه ان القسامة على الورثة لا العاقلة كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انها عليهم و هذا على قوله و اما على قولهما وفي رواية عنه فقد هدر دمه لان الدار في يده حالة القتل فكانه قتل نفسه كما فى الاختيار و غيره [والقسامة على اهل] الاراضي [الخطة] اى على ملاكها القدماء وهي بالكسر فى الاصل ما اختطه الامام اى افرزه وميزه من اراضى الغنيمة و اعطاه لاحد كما فى الطلبة [دون السكان] كالمستاجرين والمستعيرين [و المشترين] والذين يملكون بالهبة اوالمهر اوالوصية او غيره من اسباب الملك و ان كانوا يقبضونها [فان باع كلهم] اى كل اهل الخطة [فعلى المشترين] دون السكان والحاصل انه اذا كان في محلة ملاك قديمة و حديثة و سكان فالقسامة على القديمة دون اخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم و اذا كان فيها ملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شيئ عليهم و هذا كله عندهما و اما عند ابي يوسف رح فالفرق الثلثة سواء في وجوب القسامة وتمامه في شرح الطحاوي قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما اشير اليه فى الكرماني [وفي] قتيل وجد في [دار] او غيرها من املاك [مشتركة] بين القسامة و الدية [على عدد الرؤس] فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقي لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ و التدبير وكذا لو وجد في نهر مشترك [وفى الفلك] ونحوها كالعجلة كانتا [على من فيه] من السكان والملاح و الماد لها والمالك و غيرهم سواء على ما قال بعض المشايخ ومنهم من قال اذا كان لها مالك فالقسامة عليه والا فعلى السكان كما فى الذخيرة [و في مسجد محلة] كانتا

[على اهلها] لان تدبيره اليهم واضافة المسجد مشيرة الى انه لا قسامة في مسجد الجامع ومسجد الشارع لان القسامة انما يكون لقوم معروفين وفيه الدية على بيت المال وهذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما في التمرتاشي والى انه لو كان مسجدا للغرباء لم يكن الحكم كذلك بل القسامة والدية على بانيه وان لم يعرف فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه كما في الذخيرة [وفي سوق مملوك] الاحسن مملوكة كانتا [على المالك] عندهما وعلى السكان عند ابي يوسف رح كما في الكافي ويدخل فيها سوق قريبة من المحال يجتمع الناس فيها في جميع الايام او بعيدة يسكن فيها في الليالي او فيها دار مملوكة فانهما على اهلها لتقصير حفظهم كذا في النهاية [وفي] سوق [غير مملوك] بان كانت بعيدة يجتمعون فيها للتجارة في بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فانها لعامة المسلمين كما في التتمة [والشارع] اي الطريق الاعظم من قولهم شرع الطريق اى بين او على التجوز وحقيقته طريق يشرع فيه عامة الناس [و] في [السجن والجامع لا قسامة] في شيء منها [والدية على بيت المال] لان تدبيره الى الامام وعند ابي يوسف رح كلاهما على اهل السجن وفيه اشعار بان رباط العامة وجسر العامة كالشارع كما في الهداية وغيره وكذا الاراضي المملكة فانها كالموات كذا في شرب الذخيرة ولو وجد قتيل في موضع مباح كالفلاة الا انه في ايدى المسلمين كانت الدية في بيت المال كما في قاضيخان واما الاراضي التي لها مالك اخذها وال ظلما فينبغي ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية كما في الكرماني وغيره وذكر في الذخيرة لو وجد في طريق عظيم غير مملوك كانت الدية على اقرب المحال التي تشرع الى هذه الطريق [وفي برية] بتشديد الياء والراء او تخفيفها وهي صحراء [لا عمارة بقربها] اى لايسكنها احد ولا يبلغ اليها صوت من مصر او قرى فان بلغ اليها فعلى اقرب ذلك وهذا اذا لم تكن مملوكة والا فعلى عاقلة المالك وفي الكرماني ان انقطع عن تلك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال [او] في [ماء يمر به] اى اذهب القتيل [هدر] لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وفيه اشارة الى ان نهر ذلك الماء كبير كالفرات فلو كان النهر صغيرا لاقوام معروفين فالقسامة على اهله والدية على عاقلتهم والى ان القتيل في وسط النهر فلو كان في شطه فعلى بيت المال والى انه لو احتبس في شطه لم يكن هدرا فهي على اقرب القرى ان سمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله اذا كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين والا فهدر بكل حال الكل في الذخيرة [ومستحلف] بفتح اللام وهو الذي يستحلف في القسامة مبتداء لانه موصوف خبره حلف [قال قتله زيد] من هذه المحلة [حلف] ولم يسقط اليمين عنه بهذا القول وان كان يريده [بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد] لجواز ان يكون القائل قاتلا مع غير زيد يعرفهم واما زيد فخارج بالاقرار [وبطل شهادة بعض اهل المحلة] كلا او بعضا [بقتل

غيرهم] رجلا بعد دعوي الولي القتل على ذلك الغير للتهمة فلا يثبت القتل بشهادتهم الا انهم يبرؤن عن القسامة و الدية كما لو ادعى على غيرهم بلا اقامة بينة وهذا عنده و اما عندهما فلم يبطل بناء على الاصلين المجمع عليهما احدهما ان من انتصب خصما في حادثة ثم عزل عنه فشهد لم يقبل شهادته في تلك الحادثة كالوكيل اذا خاصم ثم عزل و الثاني ان من كان له عرضية ان يصير خصما ثم بطلت تلك العرضية فشهد لم يقبل [او] بقتل [واحد منهم] بعد الدعوى لانه صار اهل المحلة خصما بالدعوي عليه [وفي رجلين] كانا [في بيت] ليس فيه غيرهما [وجد احدهما قتيلا ضمن] الرجل [الاخر ديته] عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لانه عسى ان يقتل نفسه و له انه توهم بعيد وفي قياس قول ابي حنيفة رح يكون القسامة و الدية على صاحب البيت [وفي قتيل قرية امراة كرر الحلف] الى ان يتم خمسون [عليها] اى على تلك المراة عندهما واما عند ابي يوسف رح فالعاقلة يدخلون معها في الحلف و في الكرماني ان موضوع المسئلة فيما اذا كانت عاقلتها غيبا و الا فيدخلون معها في القسامة او فيما اذا قتل في دار امراة في مصر ليس فيها احد من عشيرتها [وتدي] عندهم [عاقلتها] اقرب القبائل اليها في النسب وظاهره انه ليس عليها شيء من الدية وهو اختيار الطحاوي وقال المتاخرون انها تدخل معهم في الدية *

[فصـــل * العاقلة] صفة غالبة من العقل الدية كما قال ابن الاثير او جمع عاقل وهو الذي يغرم الدية لانها تعقل الدماء اى تمسك من ان يراق كما في الطلبة فان اصل العقل الامساك كما في المفردات وقال المطرزي وغيره ان العاقلة جماعة تغرم الدية [اهل الديوان] بالكسر و يفتح اصله الواو وهو كتاب فيه اهل الجيش واهل العطاء كما في القاموس و قال البيهقي في الا زاهير انه في الاصل موضع ضبط حسابات الناس من دونته اى ضبطته وقيل انه معرب ديوان فالمعني كتاب كمردة الشياطين و الاول الصواب [لمن] اى لجاني [هو منهم] اى من اهل ديوان من اهل مصرهم لا من مصر آخر فيعقل عن اهل سواده و قيل يعقل عن اهل مصر آخر ولا يعقل اهل البادية عن اهل المصر كما في التمرتاشي فعاقلة الرجل اهل ديوانه فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره [يوخذ] العقل [من عطياتهم] اى وظايفهم الثلث كما نبين لا من اصول اموالهم فيشمل العطاء ما فرض لانسان في بيت المال كل سنة لا لحاجته والرزق ما فرض له بقدر حاجته و الكفاية ما فرض له كل شهر او يوم مما يكفيه كما في الكرماني وذكر في الظهيرية ان العطية ما فرض للمقاتلة و الرزق ما لغيرهم من الفقراء المسلمين فان اجتمع العطية و الرزق في احد اخذ من العطية كما في الاختيار [حين خرجت] العطيات من بيت المال وفيه اشارة الى ان الدية توخذ من ثلث عطيات ووظائف سواء اعطي في شهر او سنة او ثلث سنين و الى انه لا توخذ مما خرجت في السنين الماضية قبل القضاء لان الوجوب بالقضاء لان من عليه غير معلوم كما في الكافي [و] العاقلة [حية] اى قبيلة الجاني وهي

بنواب واحد [لمن ليس منهم] اى من اهل الديوان [ان يوخذ من كل] من عطية لهم [في ثلث سنين] اي من ثلث عطيات في شهر او اكثر او اقل ففي بمعنى من كما فى القاموس و السنين بمعنى العطيات كما اشير اليه فى الكافي و غيره [ثلثة دراهم] عند بعض [او اربعة] منها عند بعض فيوخذ من كل وضيقة درهم او درهم وثلث درهم على الاختلاف كما فى الخلاصة وقيل لا يزاد في هذه السنين على اثنى عشر درهما و الاول الصحيح كما فى المضمرات [وان لم يتسع الحي] لذلك بان يكونوا قلائل فيصير حصة كل عاقل اكثر من ثلثة او اربعة [ضم اليه] اي الى الحي [اقرب الاحياء] اى القبائل [نسبا الاقرب فا لاقرب] على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلاً ان كان الجاني من اولاد الحسين رض ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن رض ثم بنوهم فان لم يتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما فى الكرماني و اباء القبيل وابناءه لا يدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون و النساء و الصبيان و المجانين و العويل من عشيرته لا يدخلون فيهم وليس احد الزوجين عاقلة لاخر وذكر الحي من قبيل الاكتفاء فان اهل الديوان ان لم يتسعوا لذلك ضم اليهم اقرب الدواوين من هذا المصر ثم العصبات ثم اقرب القبائل ثم وثم كما فى الذخيرة و غيره و اعلم ان ما ذكره موافق للهداية لكن فى الكرماني ان العاقلة هم الذين يتناصرون فاهل الديوان ثم اهل المحلة ثم اهل القرية ثم العشيرة من قبيل ابيه ثم اقرب القبائل يضاف اليهم ثم وثم الى ان يكفى والباقي من الدية بعد الضم فهو [على الجاني] لانه جنى [والقاتل كاحدهم] من العاقلة فيدي مثل احدهم ولو امراة او صبيا او مجنونا على الصحيح وقيل لا شيئ عليهم من الدية وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية باعتبار انه احد من العاقلة و اللام للعهد اى القاتل الذي من اهل العطاء فالذي لم يكن من اهل العطاء فلا شيئ عليه من الدية عندنا كما فى النهاية [و] العاقلة [للمعتق] بفتح التاء [حي سيده] لانه منهم بالنص [ولمولى الموالات مولاه وحيه] اي حي مولاه اعتبارا للعقد [والمعتبر] للعاقلة [فى العجم اهل النصرة] بان كانوا بحيث لو وقع لواحد منهم امر قاموا معه في كفايته فان لم يكونوا كذلك فلا عاقلة له [سواء كانت] النصرة [بالحرفة] كالاساكنة بمرو و الصفارين بكلاباد و السراجين بسمرقند او لا تكون بالحرفة كطلبة العلم فان بعضهم عاقلة بعضهم هذا القول بعض المشايخ وبه افتى الحلواني و محمد بن سلمة وقال الفقيه ابو الليث انه لا عاقلة للعجم وبه افتى الفقيه ابو بكر و ابو جعفر رح و المرغيناني لانهم لايتناصرون و ضيعوا انسابهم و ليس لهم ديوان كما فى المحيط وغيره ولا يخفى ان كلامه ناظر الى ان الترتيب المذكور فى الصدر لم يعتبر الا في عاقلة العرب وان التناصر لم يكن منظورا اليه الا في حقهم و المشاهير تشعر بخلافه فان الاصل فى الباب هو التناصر فان كان بين اهل الديوان او العشيرة او المحلة فيها وان كان بين الكل فاهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة فالعاقلة في زماننا من يناصروا في الحوادث [ومن لا

عاقلة له [من العرب و العجم كاللقيط و الحربي و الذمي و غيرهما و الاولى و مسلم لا عاقلة له فان الدية في مال الذمي كما في الذخيرة [يعطى] الدية [من بيت المال ان كان] موجودا او مضبوطا [والا] يكن كذلك [فعلى الجاني] فيؤدي في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة على ما قال الناطفي وهذا حسن لا بد من حفظه اذ في كثير من المواضع انه يؤدي في ثلث سنين كما قال الزاهدي و عن ابي حنيفة رح انه على الجاني مطلقا ولا يجب في بيت المال بالاجماع و الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيره وقال الزاهدي انه على الجاني في زماننا لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر قد ارتفعت و بيوت اموالهم قد انهدمت [ويتحمل العاقلة] ويودون بالقضاء [ما يجب] من الدية على القاتل [بنفس القتل] اى قتل الخطاء و شبه العمد و احترز به عما ياتي وفيه اشعار بان الدية يجب اولا على القاتل ثم على العاقلة للتخفيف ولذا لو اقر بالقتل لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة كما في قاضيخان و غيره [لا] يتحملون [ما يجب بصلح] عن دم عمد فانه على القاتل حالا الا اذا اجل [او اقرار] بقتل خطاء [لم يصدقه] اى القاتل [العاقلة] في ذلك الاقرار فانه على المقر في ثلث سنين وفيه رمز الى انهم لو صدقوه تحملوا لانه ثبت العقل بتصادقهم والى ان القاتل و الولي اذا تصادقا انه قضى قاض كذا بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيئ عليهم ولا على العاقلة كما في الهداية فلو اقر بالقتل عند قاض فاقام الولي البينة على ذلك المقر قبلت لانها يثبت ما لم يثبت بالاقرار من وجوب الدية على العاقلة كما في النهاية و غيره [و] لا يجب بقتل [عمد سقط قوده بشبهة] كما اذا قتلا رجلا و احدهما صبي او معتوه والاخر عاقل بالغ او احدهما بحديد والاخر بعصا فانه ينصف الدية بينهما [او] ما يجب بسبب [قتل ابنه عمدا] فانه وجب القود بنفس القتل الا انه سقط بحرمة الابوة فوجب الدية على الاب في ثلث سنين صيانة للدم عن الهدر [ولا] يتحملون [جناية عبد] على حر خطاء فانه على مولاه [او] جناية [عمد] في النفس او الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به ولا يخفى انه مغن عما سبق الا انه اراد التفصيل [و] لا يتحملون [ما دون ارش الموضحة] من بدل طرف هو اقل من خمسماية هي ارش الموضحة فانه لو كان خمسماية او اكثر تحملوا وانما قلنا من بدل طرف لانه من قتل عبد غيره خطاء وقيمته اقل من ارشها تحملوا فان القيمة في العبد قايمة مقام الدية في الحر كما في الكفاية [بل] تحمل الواجب بما ذكر من بدل الصلح وغيره [على الجاني] تغليبا فيشمل ما على المولى من جناية العبد و يكون بل لعطف جملة على جملة لا يتحملون و فائدتها الانتقال الى الاهم و في لفظ الجاني الدال على القطع رعاية حسن المختتم *

كتاب الاكراه

عقب بالديات مع انهما ينبئان عن خلاف الرضاء لانها بالتقديم احرى كما لا يخفى [هو] فى اللغة حمل انسان على امر لا يريده طبعا او شرعا والاسم منه الكره بالفتح وفى الشريعة [فعل] سوء بقرينة الاتي والفعل يتناول الحكمي كما اذا امر بقتل رجل ولم يهدده بشيء الا ان المامور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله لقتله الامر او قطعه فانه اكراه كما فى الذخيرة [يوقعه بغيره] اى يوقع انسان بغيره ما يسوء من الفعل كما فى الصحاح وغيره لكنه مجاز والحقيقة اوقعت الشيء على الارض كما فى الاساس فيفوت بذلك الفعل [رضاه] المقابل لكراهته ثم الغايت الرضا به نوعان صحيح الاختيار وفاسده ويسميان بالقاصر والكامل وغير الملجي والملجي واشار اليهما بطريق الاكتفاء فقال يصح اختياره [او يفسد اختياره] فيما يصير آلة له كالتهديد بالقتل او القطع فالاختيار هو القصد الى امر مقدور للفاعل متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد الجانبين على الاخر فان استقل الفاعل فى القصد فالاختيار صحيح والا ففاسد وبما ذكرنا من الاكتفاء اضمحل ما ظن من تسامح الترديد بين العام والخاص والاكتفاء غير عزيز سيما فى الكلام العزيز بيدك الخير اي الخير والشر وفيه اشعار بان الاكراه لم يتحقق مع الرضا وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او غيرهم من ذي رحم محرم منه لبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات كما فى المبسوط [مع بقاء اهليته] اى الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لانها في اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها الاترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يا ثم ومرة يثاب [وشرط] لتحقق الاكراه اربعة [قدرة الحامل] اى المكره بالكسر [على ايقاع ما هدد] اى خوف [به] والا كان هذيانا [سلطانا] كان الحامل [او لصا] اى ظالما متغلبا غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد رح وان اكتفى به ولذا سعى به بعض الحساد الى الخليفة وقال انه سماك في كتابه لصا فاغاظه وطلب كتابه فلم يجد كتاب الاكراه فندم على ذلك واعتذر الى محمد رح ورده بجميل وانما لم يجده لانه القاه ابن سماعة في بئر داره حين وقف على ذلك ثم يناشف محمد رح عليه اذا لم يجبه خاطره فوجده على حجرنا طي من طي البئر وهذا من كراماته رحمه الله كما فى المبسوط وغيره واطلاقه مشير الى ان الاكراه يتحقق من اى ظالم في اى مكان واى زمان وهذا عندهما واما عنده فلا يتحقق الا من السلطان وبمجرد امره ثم ان المشايخ اختلفوا ان الاختلاف اما في جميع الاحكام او فيما سوي الزنا او باعتبار الزمان كما فى الذخيرة [وخوف الفاعل] اى المكره بالفتح [ايقاعه] اى ايقاع الحامل ما هدد به بان ظن انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل

منه خوف الوصل و اما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما في الذخيرة و انما اختار الفاعل هنا على المكره و الحامل ثم على المكره ليدفع الالتباس [وكون المكره به] اى بما هدد به [متلفا نفسا] حقيقة او حكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما في الزاهدي [او] متلفا [عضوا] ولو صغيرا كالانملة فانه كالنفس حرمة [وهو] اى الاكراه بتهديد تلف النفس او عضو [الملجي] بكسر الجيم من الجاء الى كذا اذا اضطره اليه فهو الموجب للاضطرار وفيه التنبيه الى احد قسمي الاكراه الملجى و تهديد تلفهما ثم اشار الى الاخر غير الملجي وتهديد غيره فقال [او] كونه [موجبا غما] اى حزنا [بعدم الرضاء] كالضرب الشديد والحبس الذي منه الاغتمام البين الذي يراه الحاكم اذ لا مدخل للرأي في المقدار كما في الكرماني وهذا اذا لم يكن ذامنصب ومرتبة والافضرب سوط وحبس يوم وكلام خشن اكراه كما في حق القاضي وعظيم البلد كما في النهاية وهذا اذا كان بغير حق فلو حبس او قيد بحق فاقر بمال او غيره لزمه ذلك كما في الذخيرة وقوله موجبا غما مشير الى انه لو هدد امراته على التدري من المهر بالطلاق او التسري او التزوج عليها كان اكراها وهو ليس باكراه كما في قاضيخان وكذا التهديد بالشتم كما في الزاهدي وفي قوله بعدم الرضا تصريح بما علم ضمنا من المقام فان الكلام في المكره به وقد علم ذلك من حد الاكراه [و] الشرط الرابع كون [الفاعل ممتنعا عما اكره عليه] من الفعل [قبله] اي الاكراه اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضا كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك كما لا يخفى [لحقه] اي الفاعل المالك كاعتاق عبده واتلاف ماله وبيعه فانه ممتنع عن ذلك لحق نفسه [او لحق] آدمي [آخر] كاتلاف مال آخر بوجه من الوجوه [او لحق الشرع] كاكل الميتة و الدم وشرب الخمر فلا يستدرك لحق آخر ولما فرغ عن حد الاكراه وشرائطه شرع في احكامه المترتبة عليهما فقال [فلو اكره بالملجي او غيره] اى باحد قسمي الاكراه من التهديد بنحو التلف او الضرب [على بيع ونحوه] من العقود كالاجارة و الهبة وغيرهما [او اقرار] بشيء منها [فسخ] ما فعل من العقود والاقوار بان يقول كنت كاذبا في الاقرار [او امضى] بان يقول كنت صادقا فيه فالفسخ والامضاء مجاز في الاقرار ولك ان تجعل من قبيل الاكتفاء وفيه اشارة الى ان عقود المكره لم يكن باطلة والى انه يلزم تصرفات المكره قولا وفعلا اذا احتمل الفسخ فانه غير لازم وله الخيار بعد زوال الاكراه كما في الكافي والى انه لو اكره على اداء مال فباع جارية لاجله جاز البيع فلو قال للحامل من اين اؤدي فقال بع جاريتك فلانة كان مكرها وهذه حيلة لمن ابتلى بذلك كما في الذخيرة و لو اكرهت بالضرب على الاقرار باستيفاء المهر فاقرت جاز عند ابي حنيفة رح و اما عند ابي يوسف رح فان هدد بشيء يحل به الدم و اشار عليها بالسلاح ونحوه بطل الاقرار ولو اشار بغير السلاح جاز و عند محمد رح ان هدد بضرب وعيد في الخلوة في موضع لا يقدر على منعه بطل كما في الخلاصة والى ان الخيار في الفسخ للمكره

لا للطائع على ما ذكر الحلواني كما في المنية لكن في الظهيرية لو كان البائع مكرها صح الفسخ للمشتري قبل القبض لا بعده و لو كان المشتري مكرها صح الفسخ لكل قبل القبض و اما بعده فللمشتري [و يملكه] اى المبيع الذي سلمه البائع كرها بقرينة الاتى [المشتري [ان قبض] وفيه اشعار بان بيع المكره فاسد الا انه صار نافذا بالاجازة و الثمن و المثمن امانة في يد البائع كما في الزاهدي [فيصح اعتاقه] ونحوه من تصرفات لا يمكن نقضه كالتدبير و الاستيلاد و الطلاق وفيه رمز الى انه لا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها من تصرفات يمكن نقضه ولا ينقطع حق الاسترداد و ان تداولته الايدي بخلاف غيرها من العقود الفاسدة لان الاسترداد ثم لحق الشرع و هنا لحق العبد اى المكره وهو مقدم لحاجته وغني الرب تعالى كما في الكرماني و الى انه لو باع مكرها و المشتري غير مكره لم يصح اعتاقه قبل القبض و اما في العكس فقد نفذ اعتاق كل منهما قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البائع اولى كما في الظهيرية [ولزمه] اى المشتري [قيمته] اى المعتق يوم الاعتاق ولو معسرا كما في الزاهدي [فان قبض] البائع المكره [ثمنه] اي ثمن المبيع طوعا [او سلم] المبيع [طوعا نفذ] البيع فليس له الفسخ وفيه اشارة الى انه لو قبض الثمن مكرها لم يكن اجازة فرده ان كان قائما لا مالكا لانه امانة والى انه لو سلم المبيع مكرها فسد البيع لانه غصب من الجانبين كما في الهداية وغيره من كتب الفروع و الاصول فلا يليق بالمصنف ان يحكم بان الهداية لم يذكر حكمه و انه ينفذ وتجب القيمة وانما خص تسليم المبيع لانه لو سلم الموهوب طوعا لم ينفذ لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذ الموهوب لا يخرج عن الملك بدونه بخلاف البيع [وحل] اى وجب [بالملجي] من قسميه [شرب الخمر واكل الميتة ونحوه] من الاشربة و الاطعمة المحرمة كشرب الدم و اكل لحم الخنزير لان حالة الملجي كالمخمصة في خوف تلف النفس او العضو وفيه اشعار بانه لو اكره بغير الملجي لم يحل شرب المحرم و اكله فلو شدد بضرب سوط او سوطين لم يعتبر الا ان يقول لاضربن على عينك او ذكرك كما في النهاية و قال بعض ائمة بلخ ان الحبس في زماننا التعذيب فيباح التناول عند التهديد كما في الكشف و ينبغي ان يباح عند التهديد باخذ كل المال [حتى ان صبر] عن التناول على التلف [اثم] و اخذ بدمه لانه امتنع عن مباح و القى نفسه في مهلكة وكذا اثم من له المخمصة ولم يتناول وكلاهما ظاهر الرواية و عن ابي يوسف رح انه لم ياثم في كليهما لانتفاء الاثم عن المضطر كما في الكافي وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون في سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء كما في الذخيرة [ورخص] ولم ياثم [به] اى بالملجي [اظهار الكفر] واجراؤه على اللسان حال كونه [مطمئنا] قلبه بالايمان اى غير متغير عقيدته لان المشركين اكرهوا عمارا رض على سبه صلى الله تعالى عليه وسلم فسبه مع طمانية القلب به فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ان عاد و فعد اي ان عادوا الى

الاكراه فعل الى الطمانية و فيه اشارة الى انه لم يرخص بغير الملجى وكفر باظهار الكفر به و لو قال بالطمانية والى انه لو لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه من لفظ الكفر لم يكفر قضاء وديانة فلو شتم نبيا صلى الله تعالى عليه وسلم وقال لم يخطر ببالي شيئ لم يكفر قضاء وديانة و اما اذا شتمه وقال انما خطر ببالي رجل من النصارى فقد كفر قضاء لا ديانة كما فى الذخيرة [وبالصبر] من الكفر على التلف [اجر] اي صار ماجورا وشهيدا فالامتناع عن التكلم بالكفر افضل وان قتل الا ترى انه صلى الله تعالى عليه وسلم سمي خبيبا سيد الشهداء حيث اكرهه المشركون على سبه صلى الله تعالى عليه وسلم فصبر على ذلك [و] رخص به [اتلاف مال مسلم] اوذمي بالاكل او غيره وبالصبر اجر وصار شهيدا كما في عامة الكتب لكن فى الذخيرة علقه بالرجاء لانه ليس هذا نظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر هنا من قبل العباد وفيه ايماء بان ترك الاتلاف افضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر كما فى الكرماني وذكر في قاضيخان ان الترك والفعل سواء وبانه رخص به شتم مسلم كما فى المضمرات وبانه لو اكره به على الافتراء على مسلم يرجي ان يسعه كما فى الظهيرية [وضمن] في صورة اتلافه [الحامل] لان الفاعل آلة له وفيه رمز الى ان الحامل ضامن في صورة الاكراه على اكل مال مسلم كما فى التتمة لكن فى الخلاصة ان الفاعل ضامن والى انه ضمن بالاكراه على اكل طعام نفسه وهذا اذا لم يكن جامعا والا فلا شيئ عليه كما فى الكشف والى انه لو اكره بغير الملجئ لم يرخص اتلاف مال مسلم ولو اتلف ضمن الحامل [لا] يرخص به [قتله] اى مسلم وبالصبر اجر لان قتله لايباح بحال [ويقاد هو] اى الحامل [فقط] اى لا الفاعل عند الطرفين و يقاد الفاعل عند زفر رح ولا يقاد واحد عند ابي يوسف رح لكن يجب الدية على الحامل في ثلث سنين ويحرم عن الميراث دون الفاعل لكنه يأثم و يفسق ويرد شهادته ويباح قتله للمقصود بالقتل ولو هدد بغير الملجئ فقتل مسلما كان القود على الفاعل عندهم وعزر الحامل كما فى الظهيرية [وصح نكاحه] اى الفاعل ولو هدد بغير الملجئ لان النكاح مما يصح مع الهزل وفى الاكتفاء اشعار بانه لو اكره بما زاد على مهر المثل لم يجب الزيادة كما فى الذخيرة [وطلاقه] واحدة او اكثر [وعتقه] اى اعتاقه ولو حكما كما اذا اكره حتى يجعل الطلاق والعتق بيد الزوجة و العبد او غيرهما فانه صح طلاق المفوض اليه وعتقه ويرجع المامور على الامر بنصف المهر اذا لم يطأ وبقيمة العبد ولو اكره بوعيد القتل على الطلاق او العتاق فلم يفعل حتى قتل لم يأثم لانه امتنع عن ابطال ملك النكاح واتلاف المال كما فى الظهيرية [ورجع] الفاعل [بقيمة العبد] على الحامل و لو معسرا لانه اتلف المال ولا سعاية على العبد والولاء للفاعل لانه المعتق وهذا اى الرجوع بالقيمة اذا اكره بالملجي واما بغيره فلا ضمان فيه كما فى الظهيرية [ونصف] اى رجع الفاعل بنصف المهر [المسمى] على الحامل او بالمتعة اذا لم يسم [ان لم يطأ] الفاعل زوجته ولو حكما اذا لم يخل بها فان الخلوة في ذلك كالوطي وفيه اشارة الى ان بطلاقه بعد الخلوة لم يضمن الحامل شيئا لاستقرار المهر قبل

الاكراه كما في المضمرات والى ان الحامل اجنبي فلوكان زوجته لم يكن لها عليه شيئ وهذا اذا اكرهت بالملجي واما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية [و] صح [نذره] بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتاتي فيه الاكراه [ويمينه] بشيئ من الطاعات او المعاصي اوغير ذلك لما مر [وظهاره] بان قال لامراته انت علي كظهر امي فيحرم عليه قربانها حتى يكفر ولا يرجع على الحامل بشيئ في الصور الثلث [ورجعته] اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح [وايلاءه] بان حلف ان لا يقرب امراته [وفيئه] فيه اى في الايلاء لانه كالرجعة [واسلامه] حقيقة لانه انما يتحقق بالتصديق والاقرار وقد عبر باللسان عما في القلب له اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها [بلا قتل] له [لو رجع] عن اسلامه هذا لان في اسلامه شبهة دارية للقتل [لا] يصح [ابراؤه] عن دين لانه اقرار بفراغ الذمة وقد مر ان الاقارير غير صحيحة [و] لا [ردته] عن الدين حتى لا تبين امرأته منه لما مر من الرخصة في اظهار الكفر وهذا اذا اكره بالملجي واما بغيره فقد صح ردته فتبين امرأته كما في الظهيرية [وان زنى] رجل بشرايطه [حد] في جميع الاوقات عندهم [الا اذا اكرهه السلطان] اى اذا اكره ذلك الرجل فانه لا يحد عندهم وانما ذكر السلطان اشارة الى ان الاكراه عنده لم يتحقق الا من السلطان كما اشار سابقا الى انه يتحقق عندهما من غيره فمن الظن انه يتحد المستثنى والمستثنى منه وعليه ان يقول وان زنى لا يحد وذكر في عامة كتب الاصول والفروع انه اذا زنى يحد قياسا كما قال اولا ثم رجع الى انه لا يحد استحسانا وهذا اذا اكره بالملجي واما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم في القسمين بلا خلاف وفي تذكير الضمير اشعار بانها لو زنت بالاكراه لم تحد ولو بغير الملجي كما قالوا وفي لفظ الحد رمز الى ان الزنا لم يرخص بالاكراه ولو بالملجي حتى ان صبر اجر كالقتل الكل في الذخيرة والى ما عليه من رعاية حسن الاختتام كما لا يخفى هذا على ذوي الاهتمام *

---

* [كتاب الحجر] *

عقب بالاكراه مع اشتراك كل منهما في المنع لانه احرى بالتقديم في زمانه فكيف في زماننا واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا له [هو] بحركات الحاء في اللغة مصدر حجر عليه اذا منعه فهو محجور عليه وقولهم المحجور بفعل كذا على حذف الصلة او على اعتبار الاصل فان الاصل حجره ثم استعمل حجر عليه ومنه ما سياتي من كلامه وفي الشريعة [منع نفاذ القول] اى لزومه فانه ينعقد عقد المحجور موقوفا واللام عهدية اى قول شخص مخصوص فلا يصدق على منع القاضي نفاذ اقرار المكره مثلا واحترز به عن الفعل فانه لا حجر فيه لانه لا يفتقر الى اعتبار الشرع بخلاف القول و الاولى لزوم القول فان النافذ اعم من اللازم كما في التوضيح على انه غير جامع لقول صغير غير عاقل

وملحق به فانه لا يصح اصلا كما سنذكره [وسببه] اي سبب الحجر او المنع من العوارض المكتسبة [الصغر و الجنون] والعته فان الصغير في اول الفطرة عديم العقل فالحق به المجنون وفي الاخر الناقص فالحق به المعتوه فلا يصح قول الصغير و الملحق به اصلا كالبيع و نحوه ولا ينفذ قول العاقل والملحق به الا باذن الولي فالمراد بالمجنون الذي لا يفيق اصلا اذ المفيق كالعاقل [و الرق] لانه ضعف حكمي جزاء للكفر ابتداء وحقا للعبد بقاء فيبقى رقيقا بعد الاسلام ولا ينفذ قوله كالاجارة و نحوها الا باذن مولاه لتعطل منافع خدمته باشتغاله بالتجارة [فضمنوا] اى الصغير و المجنون و الرقيق [بالفعل] كاتلاف مال الغير اذ الضمان قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب [واخر الى] وقت [العتق الاقرار] اى اثر اقرار العبد [بمال] لاحد لانه مكلف فينفذ اقراره في حق نفسه لا في حق مولاه ولذا يقع طلاقه لانه لا يبطل به ملك مولاه وفيه اشعار بان اقرار الصغير و المجنون وطلاقهما لا يصحان اصلا [وعجل] اقرار العبد [بحد وقود] لانه مركب من ذات مختص بمعنى العقل و النظر و الفطنة وغيرها و مالي محل معد لاقامة مصالح العباد و حق المولى يتعلق باعتباره و غيره باعتبار الاول فيحد ويقاد و فيه اشعار بان غير العبد من المحجورين لا يحد و لا يقاد كما مر [ولا يحجر] حر مكلف عن التصرف في ماله كالشراء [بسفه] بفتحتين فى اللغة الخفة و فى الشريعة تبذير المال و اتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء واطلاقه مشير الى ان السفيه لا يحجر عن تصرفات يحتمل الفسخ ويؤثر فيها الهزل كالبيع و الاجارة و عما لا يحتمله و لا يؤثر فيه الهزل كالنذر و اليمين و نحوهما لانه حر مخاطب كالرشيد و هذا عنده و اما عندهما فيحجر عما يحتمله لا غير نظرا له لا زجرا ثم لا يصير السفيه محجورا عند ابي يوسف رح الا بالقضاء ولا يصير مطلقا الا باطلاق القاضي وعند محمد رح ينحجر بدون الحجر وينطلق بترك السفه كما فى الكافي وغيره والمختار قولهما على ما اشير اليه فى التوضيح [و] لا يحجر بسبب [فسق] لا بتبذير المال فان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظا لماله كما فى الكرماني ولا بسبب [دين] وان زاد على ماله فيطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه لئلا يهب ماله ولا يتصدق ولا يقر بغريم آخر و هذا عنده واما عندهما فيحجر عليه هذه التصرفات ونحوها مما يودي الى ابطال حق الغرماء فان الحجر بالدين لا يوثر الا فيه ولذا جاز بيعه بمثل القيمة و اما بالغبن مثلا فلا يصح ولو يسيرا ففسخ المشتري او ازال الغبن ثم المشايخ اختلفوا انه اختلاف مبتداء او مبني على مسئلة القضاء بالافلاس وعلى هذا لا يمكنه القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه عنده لان القضاء بالافلاس لا يتحقق في حالة الحيوة خلافا لهما فيشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الاموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب ولا يثبت

الحجر بالدين عندهما الا بالقضاء كما في الذخيرة [و يحجر] عن الافتاء [مفت ماجن] وهو الذي لا يبالي ان يحرم حلالا او بالعكس فيعلم الناس حيلا باطلة كتعليم الرجل او المراة ان يرتد فيسقط عنه الزكوة او تبين من زوجها كما في الذخيرة ويدخل فيه المفتي الفاسق كما في الملتقط والذي يفتي عن جهل كما في قاضيخان وفيه اشارة الى ان كل حيلة يودي الى الضرر لم تجز في الديانة وان جاز في الفتوى وعليه يحمل ما جاء من الكراهة فكل حيلة لا تودي الى الضرر تجوز كما في التجنيس والماجن من المجون والاسم المجانة بالضم فيهما [و] عن المعالجة [طبيب جاهل] وهو الذي يسقى المرضى دواء مهلكا علم به اولا كما في الذخيرة او ظن به دواء كما في الظهيرية [و] عن الاكتراء [مكاري مفلس] وهو الذي ياخذ كراء الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتريه وعند اوان الخروج يخفي نفسه كما في الذخيرة او الذي مات دابته في الطريق ولم يوجد دابة اخرى بالشراء او الاستيجار فيودي الى اتلاف مال الناس كما في الكافي فيحجر هولاء المفسدين للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص للعام وهذا رواية النوادر عن ابي حنيفة رح و ظاهر الرواية انه لا يحجر المكلف الحر كما في الظهيرية [واذا بلغ] الصغير [غير رشيد] اي غير صالح في العقل فلا يحافظ المال [لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة] فحينئذ يسلم اليه وان لم يرشد لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة وهذا عند ابي حنيفة رح على ما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انه ما اسند اليه محمد رح وليس بمذهب له لانه اشترط الرشد للتسليم كما في الذخيرة وفيه اشارة الى انه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يحجر عنده خلافا لهما كما في الكافي [وصح تصرفه] اى تصرف غير رشيد في ماله من البيع ونحوه [قبله] اى قبل مضي هذا السن وهو خمس وعشرون سنة [وبعده] اي بعد مضيه [يسلم] اليه ماله [بلا رشد] كما اشار اليه السابق وهذا كله عنده واما عندهما فلا يصح تصرفه قبله ولا يسلم اليه بلا رشد وان هرم لكن لو حجر غايب وتصرف في ماله قبل العلم بالحجر صح عندهما كما في الذخيرة [وحبس القاضي] بطلب الداين [المديون] الحر [لدينه] اى لقضاء دين عليه كالمهر والكفالة لا لبيع ماله لاجله كما ظن لان البيع غير متعين لذلك لامكان القضاء بالاستيهاب والاستقراض واخذ الصدقة وغير ذلك كما في الكرماني وفيه اشارة الى انه لا يجوز للقاضي ان يبيع ما له الا برضاه وهذا عنده واما عندهما فيجوز اذا امتنع من بيعه وهذا في المديون الحاضر بلا خلاف بين المشايخ على قولهما واما في الغايب فلا يجوز عند بعضهم كما في الذخيرة [وقضى دراهم دينه من دراهمه] اى لو كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي ذلك من ذاك ولو بلا رضاه بالاجماع لان للداين حق الاخذ من جنسه بلا رضاه فللقاضي ان يعينه [و] قضى [دنانيره] اي دنانير دينه [من دنانيره] لما مر [وباع] القاضي [كلا] من دراهمه ودنانيره [لقضاء الاخر] منهما استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يباع ولذا لا يكون له ان ياخذه جبرا اى من غير قضاء

بخلاف جنس الحق كما في الكرماني [لا] يبيع عنده القاضي لدينه [عرضه وعقاره] لاغراض الناس في الاعيان ويبيع عندهما فيبدء بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وفي رواية يبدء بما تلف من العروض ثم بما لم يتلف منها ثم بالعقار كما في النهاية ولا يبيع دستا من ثياب بدنه وقيل دستين ليكون بدلا عند الغسل كما في الكافي ولا يبيع مسكنه كما في النتف وغيره [ومن افلس ومعه] وفي يده [عرض شراه] بلا اداء ثمنه [فبائعه اسوة] اي مشارك [للغرماء] في ذلك فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص وفيه اشارة الى ان المبيع ان كان في يد البائع فالبائع اولى من الغرماء كما في المضمرات ولما كان الصغر من اسباب الحجر بين نهايته فقال [وبلوغ الغلام] اي صيرورته بحال لو جامع انزل كما في الكرماني [بالاحتلام] (خواب ديدن با آب) [والاحبال] (آبستن كردن) [والانزال] (جدا شدن آب) [و] بلوغ [الجارية] اى الانثى الغلام [بالاحتلام والحيض والحبل] بفتحتين (آبستن شدن) وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال و الاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والاحتلام والصغيرة بهما والحبل والحيض [فان لم يوجد] فيهما شيئ من الأصل وهو الانزال والعلامة وهي البواقي [فحين] اى فيبلغان حين [يتم لهما خمس عشرة سنة] كما هو المشهور [وبه يفتى] لقصور اعمار اهل زماننا وهذا عنده وعن ابي يوسف رح حين نبت له العانة وانهد لها الثدي واما عنده فحين يتم لها سبع عشرة سنة وله ثماني عشرة وفي رواية تسع عشرة سنة وفي رواية ثماني عشرة مع الطعن في التاسعة وفي رواية ست عشرة وفي رواية خمس عشرة فقال صدر الاسلام لاخلاف بين هذه الروايات لان خمس عشرة للغلبة على اهل الزمان والبواقي لزيادة الاحتياط كما في المضمرات وغيره [وادنى مدته] اى البلوغ [له] اى للغلام [اثنتا عشرة سنة و] ادنى مدته [لها] اى للجارية [تسع] من سنين على المختار كما في احكام الصغار [فصدقا] اى الغلام والجارية [حينئذ] اى حين اذ يتم لهما هذه المدة [ان اقرا به] اي بالبلوغ بان قالا احتلمت مثلا لان ذلك يعرف من جهتهما وفي اقرار الاحكام انه لا يصح اقراره قبل اثنتى عشرة سنة وكذا بعده الا ان يكون بحال يحتلم مثله عادة وفي الثامن عشر من نكاح الخلاصة ان حد المراهق اثنتا عشرة سنة او ثلث عشرة وفي العمادي عن محمد رح لا يصدق غلام خضر شاربه ونبت عانته وهو اقل من خمس عشرة سنة كما لا يصدق جارية ثم خلقها وهي اقل منه ولا يخفى ما في الاشارة الى انتهاء الحجر وابتداء الاذن في هذا المقام من رعاية حسن الاختتام ووجه تعقيب ما ياتي من الكلام *

[فصل] * هكذا في كثير من النسخ وفي بعضها بدله كتاب الماذون اى الاذن فهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر انه صفة الا انه يحتاج الى حذف المضاف والصلة في الكرماني يقال هو ماذون له وهي ماذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب [الاذن] لغة اعلام باجازة

و رخصة في الشيئ و شريعة [فك الحجر] ازالة السيد ما عرض للعبد من منع نفاذ التصرف الضار او الدائر بينه وبين النافع في ماله بناء على حق له في رقبته وكسبه كما في الذخيرة [واسقاط الحق] الثابت للسيد في الرقبة والكسب مستدرك لزيادة الايضاح [ثم يتصرف العبد] الاولى ان يقال الاذن ان يفك حجر عبده فيتصرف على فكه فيعطف على فعلية و ينبه على انه لا يصير مطلقا بمجرد الفك بل بالعلم به الاترى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما في الذخيرة [لنفسه] لا لسيده بطريق الوكالة [با هليته] وهي كون الانسان بحال لو باشر التصرف استفاد موجبه شرعا وفيه اشارة الى ان العبد قبل الاذن وبعده اهل للتصرف الا ان حق السيد مانع لاثره قبل الاذن واما بعده فيتصرف كالحر فيملك ملك اليد ولذا تصرف ما استفاد الى قضاء دينه و نفقته و يكون ما استغنى عنه للمولى واليه ان الملك على نوعين منتقل و مستقر ثم يثبت لغير الحر كما في الكافي والاولى ان يعرف الاذن على وجه يتناول ازالة حجر الصبي والمعتوه و غيرهما ولعله اكتفى به و اشار الى غيره مقايسة ثم فرع طي التصرف لنفسه ثم على فك الحجر تفريعا مشوشا فقال [فلم يرجع بالعهدة] اي بحق التصرف بطلب الثمن و غيره فعلة بمعنى مفعول من عهده اي لقيه [على سيده] لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل [ولو اذن يوما] ونحوه من اليوم المعين و الليل والشهر والسنة او مكانا [فهو ماذون الى ان يحجر] لان الازالة اسقاط لا يقبل التوقيت كالطلاق فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جايز كاضافته الى المستقبل كما في الذخيرة [ولو اذن] السيد عبده [في نوع] من التجارة [عم اذنه] سائر انواعها حتى لو اذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره و ان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف من غير الخز و السيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في الكرماني [ويثبت] الاذن له [صريحا] كما اذ قال له اذنت لك في التجارة اي في كل تجارة او قال له اشتري ثوبا وبعه او قال آجر نفسك من الناس فانه صار ماذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال له اشتري الكسوة او آجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصر ماذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح الاستخدام صار ماذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار ماذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما لا للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة [و] يثبت [دلالة كما اذا رآه] بالقلب [سيده يبيع] ماله او مال غيره بيعا صحيحا او فاسدا [ويشتري] بذلك ولو خمرا [وسكت] بلا نهي فانه يصير ماذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لا فيما يبيع من

مال سيده في الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله وتمامه في الذخيرة وفيه اشعار بانه لو حلف ان لا ياذن عبده للتجارة فرآه كذلك حنث وهذا ظاهر المذهب وعن ابي يوسف رح انه لا يحنث كما في العمادي وينبغي ان يستثنى عبدا كان سيده قاضيا فانه اذا رآه يبيع ويشتري وسكت لا يصير ماذونا والتصرف الذي يباشره لا ينفذ كما في الظهيرية [فيبيع] اى يصح بيعه بعد اخذ الاذنين [ويشتري] كذلك [ولو] كانا [بغبن فاحش] لانه تجارة وهذا عنده واما عندهما فلا يصح بالغبن الفاحش لانه متبرع وعلى هذا الصبي والمكاتب الماذونان [و يوكل] الماذون احدا [بهما] اى بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه وفيه اشعار بانه يبضع اذ البضاعة توكيل بالبيع كما في الذخيرة [ويرهن] الماذون شيأ من ماله [ويرتهن] شيئا من مال غيره لان الاول ايفاء والثاني استيفاء فيكونان من توابع التجارة [ويتقبل] وياخذ [الارض] الموات من الامام للاحياء كما في الكرماني او ياخذها اوارض الصلح منه مساقاة كما في المغرب [وياخذها] اى ياخذ الماذون من الامام اوغيره ارضا محياة [مزارعة] لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر للارض ببعض الخارج وفي العكس موجر نفسه من رب الارض ببعضه وفيه اشارة الى جواز دفعه الارض مزارعة لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر والا فموجر كما في الذخيرة وبما ذكرنا من المعنى المتبادر لا يغني مما قبله كما ظن [ويشتري بذرا يزرعه] اى يجوز ان يزرع وان احتاج الى شراء البذر بالذال المعجمة وهو حب البقل وغيره كالبر [ويشارك] غيره [عنانا] لانه وكالة لا مفاوضة لانها كفالة ووكالة معا والماذون لا يملك الكفالة الا اذا اذن بها مرة واحدة فانها تصح واما اذا اذن بالمفاوضة مرة واحدة فللجواز وجه كما لعدمه وتمامه في الذخيرة [ويدفع المال] مضاربة [وياخذه مضاربة] لتحصيل الربح [ويستاجر] ما يحتاج اليه كالاجير والدابة والبيت والارض وغيرها [ويؤجر نفسه] فيما بدء له من الاعمال [ويقر بوديعة] لاحد لان الاقرار من توابع التجارة كما في الهداية وفيه اشعار بان الماذون بالتجارة ماذون باخذ الوديعة كما في المحيط وغيره لكن في وديعة الحقايق خلافه [وغصب] اى يقر بغصب من احد لامر [ودين] اى يقر بدين واقع بسبب التجارة عليه لاحد سواء كان اجنبيا اووالدا اوولدا اوزوجة وهذا عندهما واما عنده فلا يصح اقراره به الا لاجنبي كما في النظم فلو اقر بجناية او مهر لم يصح فلم يوخذ به الا بعد العتق [ولو] كان الاقرار بهذه الامور [بعد الحجر] لان المصحح للاقرار هو اليد دون الاذن واليد باقية وهذا عنده واما عندهما فاقراره بعد الحجر لا يجوز لان الحجر ابطل اليد وكذا لم يعتبر يد المحجور [ويهدي طعاما] اى ماكولا لا الدراهم والدنانير لاستجلاب القلوب [يسيرا] قليلا لا كثيرا فان كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فاقل من دانق على ما قال بعض المشايخ كما في الذخيرة [ويضيف من يطعمه] للاستجلاب كما في الهداية وفيه اشعار بان يضيف استحسانا من لم يطعمه ايضا لميل قلوب الناس كما اشير اليه في الذخيرة والمراد الضيافة

اليسيرة لا الكثيرة والفاصل بينهما ما افتى محمد بن سلمة مما ذكرنا في الهداية على ما في الذخيرة وفيه رمز الى انه لا يتصدق اصلا على ما قال بعضهم كما في الخلاصة والى انه لا يهب اصلا لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولا يهب درهما فصاعدا ويملك مادون ذلك والى ان المحجور لا يهدي احدا ولا يضيفه وعن ابي يوسف رح لا باس بدعائه بعض رفقائه الى قوت يومه لا قوت شهره لان مولاه يتضرر باعطائه ثانيا وكذا بعدم الاعطاء لانه قد ضاع حينئذ كما في الكافي [و] يضيف [من يعامله] اى المأذون من التجار لاستمالة قلوبهم وقد مر المراد من الضيافة فقس في حق العامل [ويحط] المأذون [من الثمن] اى ثمن مبيع [بعيب] اي بسبب عيب وجد في مبيعه [قدرا عهد] بين التجار لانه من صنيعهم كما في الكافي وفيه اشعار بان لا يحط اكثر مما عهد بينهم لكن في شرح الطحاوي ان الحط اذا لم يكن فاحشا يجوز اجماعا واما اذا كان فاحشا فيجوز عنده خلافا لهما وبانه لا يحط بغير عيب وهذا بالاجماع كما لا يبرأ على ما في الخلاصة [ولا يزوج] رقيقه من العبد والامة لان التزوج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك الا باذن المولى وهذا عند الطرفين واما عند ابي يوسف رح فيزوج امته كما في الذخيرة [ولا يكاتب] المأذون رقيقه وان لم يكن عليه دين لان الكتابة ليست بتجارة وفيه اشعار بانه لا يعتق اذ العتاقة فوق الكتابة كما في المحيط [وكل دين] مبتدأ خبره يتعلق برقبته [وجب] على المأذون [بتجارة] هي مبادلة مال بمال مثل ثمن وجب بالشراء او باستحقاق المبيع بعد التسليم الى المشتري او بهلاكه قبله ومثل نقصان مبيع اذا عيب وامتنع رده بسبب [او] وجب [بما هو في معناها] اى في حكم التجارة [كغرم وديعة] اى ضمانها كما اذا اودع رجل مأذونا مالا ثم طلبه منه فانكره ثم هلك ثم اقر به فانه ضمن لان المودع صار غاصبا بالجحود وضمان الغصب في حكم ضمان التجارة لان المضمونات تملك باداء الضمان والغرم بالضم ما يلزم اداؤه من الدين [وغصب وامانة] كالعارية ومال الشركة والمضاربة والاجارة [جحدها] اى جحد المأذون الا الامانة فان الغصب غير مقيد به والوديعة اخص منها وانما ذكرها تبعا للهداية والوقاية [وعقر] اي مهر مثل [وجب] على المأذون [بوطي] جارية [مشتراة بعد الاستحقاق] ظرف وجب فان هذا العقر وان وجب بسبب الوطي الا انه مستند الى الشراء ولهذا سقط منه الحد فيكون في حكم الشراء اذ احترز به عما وجب عليه بالتزويج من المهر فان التزويج ليس في معنى التجارة كذا في الكرماني وبما ذكرنا ظهر انه مثال لما هو في معناها وبه صرح النهاية والكفاية فمن الظن انه لا تطابق بين الامثلة وفي كلامه تسامح فانه مثال للدين وجب بتجارة على انه يجوز ان يكون ذكر الامثلة كالتفريع السابق مشوشا [يتعلق] ذلك الدين [برقبته] اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع سيده بعد الدين كان باطلا فقيل معناه انه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض لصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في الذخيرة [يباع فيه] اى يبيع القاضي المأذون في ذلك الدين بطلب

الغرماء و ان لم يرض بذلك سيده كما دل عليه اطلاقه وهذا اذا كان السيد حاضرا فان غاب لا يبيعه لان الخصم في رقبته هو السيد و بيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء الماذون كما فى الذخيرة وايضا لا يباع اذا قضى السيد ديونه كما فى الهداية وقوله يباع مشعر بانه لا يباع الا مرة دفعا للضرر عن المشتري فلو لم يف الدين يطالب بالباقي بعد العتق و انما يباع فى النفقة مرة بعد اخرى فانها وجبت شيئا فشيئا كما مر فى النكاح [ويقسم ثمنه] بينهم [بالحصص] اي بمقدار نصيب دين كل واحد منهم ثم ان فضل من دينهم شيء منه فللسيد و ان لم يكن فى الثمن وفاء فسياتي [و] يتعلق [بكسبه] اى الماذون وفيه اشعار بانه يشترط حضور الماذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط فيه رضاه ولا حضور سيده كما فى الذخيرة قد [حصل] ذلك الكسب [قبل] ذلك [الدين او] حصل [بعده] فيباع فيه و يقسم بالحصص [و] يتعلق [بما] يشبه كسبه كما اذا وهب له [واتهب] اي قبل تلك الهبة والاولى ان يقدم بيع الكسب على الرقبة فانه لا يباع الماذون ان كان له كسب يفي بديونه لان الدين ابدا يقضي من ايسر المالين والكسب ايسر من الثمن وهذا اذا كان الكسب مالا حاضرا واما اذا كان غائبا يرجي قدومه او دينا يرجي خروجه فلا يبيعه القاضي الا اذا لم يقدم المال او لم يخرج الدين ولم يقدر مدة تلومه ومن مشايخنا من قال ان مدته مفوضة الى راي القاضي وعن ابى بكر البلخي ان مدته ثلثة ايام كما فى الذخيرة وهذا كله على قول العلماء الثلثة واما عند زفر رح فلا يباع رقبته ولا ما اتهب لانه لا حق للغرماء في ذلك [لا] يتعلق ذلك الدين [بما اخذه سيده] من كسبه [قبل] ذلك [الدين] لانه فرغ عن حاجته في ذلك الوقت وفيه اشارة الى انه يتعلق بما اخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على الماذون دين خمسماية وكسبه الف فاخذه السيد ثم لحقه دين خمسماية اخرى فانه يسترد الالف من السيد لان كلا من نصفى الالف صالح لاداء الدين فيكون اخذه الالف بغير حق كما فى الكرماني [وطولب] الماذون [بما بقى] من دينه اذا بيع رقبته [بعد عتقه] اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الاجل بالسعاية لا في الجمع بينهما ولا فى الطلب من السيد لانقطاع تعلقه به [وللسيد اخذ غلة] اى اجرة [مثله] كعشرة دراهم في كل شهر مثلا [مع وجود دين] عليه استحسانا وفيه اشعار بان للسيد ان ياخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين وان ياخذ اكثر من غلة مثله قبل الدين وان لا ياخذ الاكثر بعده وان وضع الضريبة بعد الدين كما فى الكرماني [والباقي] من غلة مثله [للغرماء] فيقسم بينهم بالحصص [وينحجر] الماذون غير المدبر عندهم [ان ابق] لان الاباق يمنع ابتداء الاذن فكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شيء من تصرفاته كالبيع وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق لم يذكره محمد رح واختلف المشايخ فيه و الصحيح انه لا يعود كما فى الذخيرة وفيما ذكرنا اشارة الى انه لو اذن الابق لم يصح لاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل فى الذخيرة

بانه ان اقر الغاصب اوكان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا [او مات سيده] لان الاهلية لازمة فى ابتداء الاذن فكذا في بقائه وقد فقدت بالموت [او جن] سيده ويجوز ان يكون الضمير للماذون فانه انحجر به ولم يعد اذنه بالافاقة كما فى المضمرات جنونا [مطبقا] بالكسر اى دائما فان جن غير دايم فالعبد على اذنه لانه يكون حينئذ بمنزلة المريض كما فى الكرماني وعن ابي يوسف رح ان المطبق اكثر السنة فصاعدا وعند محمد رح سنة فصاعدا كما فى الذخيرة وعند ابي حنيفه رح يفوض الى راي القاضي وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوفيق فافتى بسنة كما فى تتمة الواقعات [او لحق] سيده او الماذون فانه على الخلاف الاتي كما فى المضمرات [بدار الحرب مرتدا] وحكم القاضي بلحاقه فانه حينئذ يموت حكما حتى يقسم ماله وهذا عندهما واما عنده فبمجرد الارتداد صار تصرفاته موقوفة كما مر [او حجر] سيده [عليه] اي الماذون ويجوز ان يكون حجر مبنيا للمفعول وعليه مفعول ما لم يسم فاعله فهذا قد ايد ما ذكرنا من جواز ارجاع الضمير للماذون [بشرط ان يعلم] الماذون بالحجر [هو] للعطف [واكثر اهل سوقه] فان حجر بحضر من رجل او رجلين او ثلثة لم ينحجر لانه كان ماذونا بالاذن عاما فلوكان الاذن خاصا بان اذن بحضر من معدودات انحجر بالحجر بشرط ان يعلم العبد والمعدودات كما انحجر بالحجر بمجرد علمه اذا اذن بحضر منه لا غير و يثبت الاذن بخبر الواحد اجماعا و اما الحجر فكذلك عندهما و اما عنده فيشترط احد وصفي الشهادة العدالة او العدد وذكر هذا الاشتراط فى الزيادات بلا ذكر الخلاف والظاهر انه قول محمد رح وحينئذ يكون ذلك منه رجوعا عنه كما فى الذخيرة [و] ينحجر [الامة] الماذونة [ان استولدها] سيدها استحسانا خلافا لزفر رح اعتبارا للبقاء بالابتداء [وضمن] سيدها حينئذ [قيمتها] اى قيمة المستولدة المديونة [للغريم] لانها لاتباع بفعل سيدها وانما لم يضمن اكثر من القيمة لانه انما حبس رقبتها لا غير [ولو شمل دينه] اى دين الماذون [ماله ورقبته] جميعا [لم يملك سيده مامعه] اى ما في يده من المال عنده لانه متصرف لنفسه وانما وقع المال للسيد خلافة بعد فراغه عن حاجته واما عندهما فيملك ما معه لانه فرع الرقبة وهي ملك السيد بالاخلاف ولذا يحل وطى الماذونة وتعلق حق الغرماء بها لا يمنع ملكيتها للسيد وانما وضع في احاطة الدين بالرقبة والكسب معا لانه ان لم يستغرق بهما فقد ملكه بلاخلاف كما فى الكافي ثم فرع على هذا الاصل مسئلتين فاشار الى الاولى فقال [فلم يعتق] عبد معه [باعتاقه] اى اعتاق السيد عنده وعتق عندهما في صورة عدم الاحاطة عند الكل ثم يضمن السيد عندهما قيمته اذا كان موسرا ويسعى المعتق اذا كان معسرا ثم يرجع عليه كما فى الحقايق ثم شرع فى الثانية فقال [ويبيع] هذا الماذون ما معه [من سيده بالقيمة] اى بمثل القيمة او اكثر لانه غير متهم في ذلك وفيه ايماء الى انه لو باع من سيده باقل من القيمة ولو يسيرا لم يجز ولو باع به من اجنبي جاز لعدم التهمة وهذا عنده و اما عندهما فيبيع من سيده

مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبي بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي [و] يبيع [سيده] ملكه [منه] اى من هذا المأذون [بها] اى بمثل القيمة [او باقل] منها اتفاقا عندهم لان فيه نفع الغرماء [فان باع] سيده ماله من هذا المأذون [باكثر] من القيمة و لو يسيرا [نقض] السيد البيع [او حط الفضل] عن القيمة صيانة لحق الغرماء كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا [وبطل ثمنه] اى سقط عن ذمة هذا المأذون ثمن مبيع باعه سيده منه [ان سلم] السيد [مبيعه] اليه [قبل قبضه] اى قبض الثمن اذ بالتسليم بطل حق السيد في الحبس وهو لا يستوجب على عبده دينا وفيه اشارة الى انه لو كان الثمن عرضا لكان للسيد مطالبة منه كما اذا اودعه عنده او غصبه منه كما في الكرماني وغيره وفيه اشعار بانه لو اخذ العبد من مال سيده شيئا ثم اعتق كان للسيد مطالبة عنه او عن وارثه [وله] اى للسيد [حبس مبيعه] عنده [لثمنه] اى لاستيفاء ثمنه عن المأذون فان المبيع وان زال عن ملكه الا انه قد بقي ملك السيد حتى وصل اليه الثمن وانما قيد المأذون بالمديون اشارة الى انه لو لم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيعه منه كما في المغني [وصح اعتاقه] اى اعتاق السيد عبدا له مأذونا [مديونا] لبقاء ملكه وفيه اشارة الى ان اعتاق غير المديون صحيح بالطريق الاولى [وضمن سيده] للغرماء [الاقل من قيمته ومن دينه] لانه اتلف حقهم فان كان الدين اكثر طولب بالباقي بعد العتق وفي التقييد اشعار بانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق [و لو اشترى وباع] من قال انه عبد فلان [ساكتا] غير مخبر [عن اذنه وحجره فهو مأذون] استحسانا فصح تصرفاته رعاية لما هو الاصل في المعاملات من العمل بالظاهر وفيه اشعار بانه لو اخبر بالاذن لكان مأذونا وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه في الهداية وغيرها [ولا يباع] هذا العبد [للدينه] صيانة لحق السيد [الا اذا اقر سيده باذنه] واقاموا البينة عليه فانه يباع حينئذ وفيه اشعار بانه يباع كسبه بدون اقراره لانه حق العبد بخلاف الرقبة كما في الكافي [وتصرف الصبي] اى جميع تصرفاته اذا كان عاقلا [ان نفع] له من كل الوجوه [كالاسلام] فانه نافع بلا ضر في الدنيا و الاخرة وحرمانه عن ميراث ابيه الكافر و مفارقته عن زوجته الكافرة لا يضافان الى اسلامه بل الى كفرهما و ان سلم فهما من احكامه اللازمة دون الاصلية التي احدها سعادة الدارين [والاتهاب] اي قبول الهبة وكذا قبضها و الصدقة وغير ذلك [صح بلا اذن] من الولي له لانه كالبالغ فيه [و] تصرفه [ان ضر] له من جميع الوجوه [كالطلاق والعتاق] ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهي ضرر محض ولا يضره سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثاني و غير ذلك مما لم يوضعا لذلك اذ لا اعتبار للوضع و مثلها الهبة والصدقة و غيرهما [لا] يصح ذلك منه انعقادا [وان اذن به] الصبي من قبل الولي بذلك

التصرف لان الصبي مظنة الاشفاق لا الاضرار وفيه اشارة الى انه لو اجاز هذه التصرفات بعد البلوغ لم يصح نعم لو كان اجازته بلفظ يصلح لابتداء العقد صح كما اذا قال بعده اوقعت ذلك الطلاق والعتاق فانه يقع كما في جامع الصغار والى انه لا يصح هذه التصرفات من غيره كالاب والوصي والقاضي لان فيها ضررا له ويستثنى مواضع الضرورة عن قواعد الشرع ولذا لو تحقق حاجة الى الطلاق والعتاق من جهة لدفع الضرر صح ذلك حتى انه اذا كان مجبوبا او خاصمته امراته فيه فقد فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند بعض اصحابنا واذا كاتب وليه نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بذلك الكتابة فقد صار الصبي معتقا نصيبه ولذا ضمن قيمة نصيب شريكه ان كان موسرا كما في اصول السرخسي [وما نفع] من تصرفه مرة [وضر] اخرى [كالبيع والشرآء] فانه بالنظر الى حصول الثمن نفع والى زوال الملك ضرر وكذا الاجارة والنكاح وغيرهما [علق] نفاذه [باذن وليه] فانه صح انعقادا حتى لو اجاز ذلك بنفسه بعد البلوغ صح كما في الجامع [بشرط ان يعقل] اي يعرف [البيع سالبا] زائلا للملك [والشراء جالبا] له وميز الغبن اليسير من الفاحش فان كل صبي إذا لقن البيع والشراء يتلقنهما على ما قال شيخ الاسلام كما في الذخيرة وغيره [ووليه] اى ولى الصبي في النفس والمال [ابوه ثم وصيه] اى وصي الاب من خليفة له بعد موته في الحفظ والتصرف فيهما ثم وصي وصيه كما في العمادي [ثم جده] اى جد الصبي ابو الاب وان علا لا ابو الام [ثم وصيه] اي وصي الجد ثم وصي وصيه [ثم القاضي] وفيه اشعار بان الوالى من قبيل الاولياء بالطريق الاولى [او وصيه] اي من نصبه القاضي للولاية في ماله وانما عدل من كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضي ووصيه بعد موت وصى وصي الجد واشار في هذا الكلام الى انه لا يجوز اذن الام للصغير وكذا اذن اخيه وعمه وخاله لانه ليس لهم ولاية التصرف في ماله وتمام الكلام في اصول الاحكام [ولو اقر] الصبي الماذون للولى اوغيره [بما معه من كسبه] اي من عين او دين [او ارثه] بما ورث عن ابيه اوغيره [صح] ذلك الاقرار في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لا يصح لان الحاجة في صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة وهي مفقودة في الموروث كما في النهاية ولا يخفى ما في لفظ الصحة والارث والوصية من الاشعار بالاتمام ويكفي فيما يلتزمه مع المناسبة للشروع من رعاية حسن الاختتام *

* [كتاب الوصايا] *

عقبه بالماذون لانه متعلق بما بعد الموت وانما جمع الوصية اشعارا بكثرة انواعها وان كان اللام يرد الى جنس الايصاء [هي] اى الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال اوصيت اي فوضت الى زيد لعمرو بكذا فهو موصي وذلك وصى ويقال له الموصى اليه وموصى له والمال موصى به ويقال له الوصية كما في النهاية والقاموس وشريعة [ايجاب] اى الزام

شيئ من مال او منفعة لله تعالى اولغيره وهذا شامل للبيع والاجارة والهبة والعارية وغيرها [بعد الموت] مخرج للكل فانها ايجاب في حال الحيوة وانما سمى بالوصية لان الميت لما اوصى به وصل ما كان من امر حيوته بما بعده من امر مماته يقال وصيت الشيئ بالشيئ اذا وصلته به كما في الكرماني [و ندبت] الوصية عند الجمهور في وجوه الخير لتدارك التقاصير و فرضت عند بعض في حق الوالدين والاقربين غير الوارثين و وجبت على الغني عند بعض في حق الكل والاول الصحيح كما في الزاهدى [باقل من الثلث] اى ثلث ماله وفيه اشارة الى ان التقليل فى الوصية افضل لما روى عن الشيخين المهديين ان الوصية بالخمس احب الينا من الوصية بالربع وبالربع احب منها بالثلث و الى ان الوصية النافذة في الشرع الى الثلث الا اذا اجاز الورثة لما فى الاختيار [عند غني ورثته] بمالهم [او] عند [إستغنائهم] اى صيرورتهم اغنياء [بحصتهم] من ميراثه بان يرث كل منهم اربعة آلاف درهم على ما روى عنه اويرث كل عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلي كما فى الظهيرية وقيل يتخير عند احد هذين لاشتمال كل منهما على فضيلة هى صدقة وصلة وهذا كله اذا لم يكن عليه حقوق والا فاللازم صرف كل الثلث الى ذلك كما في الزاهدى وغيره [كتركها] اي ندبا مثل ندب ترك الوصية ملتبسا [بلا احدهما] وهو الاستغناء بماله وحينئذ لم يكونوا اغنياء فعلى هذا يكون الاضافة للعهد كما هو الاصل وفيه رمز الى انه اذا كان قليلا لا ينبغي له ان يوصى على ما قال ابو حنيفة رح وهذا اذا كان اولاده كبارا او اما اذا كانوا صغارا فالترك افضل مطلقا على ما روى عن الشيخين كما في قاضيخان والى انها ندبت اذا كان للموصى مال بلا تبعة من حق الله تعالى وحق العبد فلا يندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة اولا لكن فى المنية لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الايصاء و فى الزاهدى انها مباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب ومكروهة كالوصية لاهل المعصية بلا اقرباء ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصيامات والصلوات [وصحت] الوصية بالثلث وغيره [للحمل] اى لما في بطن انثى من انسان وغيره من الحيوانات فلو اوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح كما في شرح الطحاوي وغيره وفى الاكتفاء اشعار بان الوصية صحت بدون القبول فانه انما شرط ليملك الموصى له للموصى به كما فى النهاية وسياتي اشارة اليه فمن الظن انها لا يصح بدونه [و] صحت لاحد [به] اى بالحمل مما في بطن دابة او جارية اذا لم يكن الجنين من السيد كما في شرح الطحاوي [ان ولدت] الانثى من الجارية والدابة وهذا قيد للقيدين جميعا [لا قل من مدته] اى مدة الحمل وهو فى الادمي ستة اشهر وفى الفيل احد عشر سنة وفى الابل والخيل و الحمار سنة وفى البقر تسعة اشهر وفي الشاة خمسة اشهر وفى السنور شهران و في الكلب اربعون يوما وفي الطير احد وعشرون يوما كما فى الاستيفاء [من وقتها] اى وقت الوصية فانه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بان يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ما عاش كما فى النهاية عن المبسوط وسنذكر ما يستثنى منه فكان

صاحب المستصفى غفل عن ذلك حين قال باشكال ذلك الشرط بثمرة البرهان و كذا صاحب الكفاية حيث يحكم بالاختلاف كما في التمرتاشي انه صح الوصية بما في البطن اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي لانه لا ينافي ما ذكروا لوجوده عند الوصية كما لا يخفى فهذا لم يؤيد ما في المستصفى كما ظن وكذا لم يؤيد ما في الكافي انه بثلث ماله بلا مال ثم اكتسبه استحق ثلث ما يملكه عند الموت لما تقرر ان الموصى به اذا كان معينا او غير معين و هو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا في كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى بمعز من غنمي او من مالي فانه يشترط وجود المعز في الاول عند الوصية و في الثاني عند الموت وتمامه في النهاية عن الذخيرة وغيره وفي الكلام إشعار بانه ان ولدت الجارية لستة اشهر فصاعدا من وقتها لم يصح الوصية لجواز حدوث الحمل بعد الوصية الا اذا كانت الجارية معتدة فان الوصية تصح اذا ولدت الى سنتين قياسا على النسب كما في المضمرات [و] صحت [هي] اي الوصية [والاستثناء في وصيته بامة الاحملها] فالامة للموصى له و الحمل لورثة الموصى لانه صح اقرار الحمل بالوصية فكذا استثناؤه على ما تقرر والاستثناء منقطع ولا يفتقر الى التناول الوضعي بل الى الملابسة وههنا الحمل جزء امه و تابعها فصار كاستثناء ابليس من الملائكة وهو جني لانه يزي بزيهم كما في الكرماني وههنا اشكال فان النحاة لم يشترطوا فيه تلك الملابسة و الفقهاء جوزوا استثناء قفيز من بر من الف درهم كما في الكافي وغيره [و] صحت بشيء [من] مال [المسلم للذمي] لانه كالمسلم في المعاملات وفيه اشارة الى انها لا تصح منه للحربي ولو مستامنا واجازها الورثة وفي الذخيرة انها تصح لحربي مستامن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انها لا تصح كما لا تصح لحربي في دار الحرب حتى لو خرج الينا بامان لم يكن له من ذلك شيء وان اجازها الورثة ومنهم من قال انها تصح له وهذا اذا كان الموصى له في دارنا واما اذا كان في دارهم ففي صحتها له اختلاف المشايخ بناء على ان الحربي كالميت في حقنا فيجوز اوليس من اهل البر فلا يجوز [و] صحت [بعكسه] اي من الذمي للمسلم لما مر وينبغي ان يكون وصية الذمي للحربي كالمسلم على ما فصلنا وفي المضمرات يجوز وصية المستامن للمسلم والذمي بلا اجازة الورثة الكائنين في دارهم واما اذا كانوا في دارنا مستامنين فهم كالمسلمين في المعاملة [و] صحت [بالثلث] والاول [للاجنبي] غير الوارث وان لم يرض به الورثة [لا] يصح الوصية [في اكثر منه] اي باكثر من التلث فان في تجيء بمعنى الباء كما في القاموس [ولا] يصح بشيء [لوارثه] اي الموصي لحديث مقبول عند الجميع فلو اوصى له ولاجنبي كان له النصف وبطلت للوارث كما في الخلاصة ولو اوصت بكل ما لها لزوجها كان الكل له نصف بالارث و نصف بالوصية كما في قاضيخان و المراد من الوارث من كان وارثا وقت موت الموصي كما في عامة الكتب فلو اوصى لمن كان وارثا وقت وصية الموصي ثم صار غير وارث وقت موته صحت كما اذا اوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا او واحدة ومضى عدتها ثم مات الموصي و بالعكس لم يصح كما اذا اوصى لاجنبية

ثم تزوجها و مات وهي زوجته وفيه اشعار بانه لا يصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم و اعلم ان الوارث اذا كان صغيرا و اراد ان يوصى له بشيء من ماله ينتفع به في حيوته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه، ذلك الغير لذلك الصغير ويصح انتفاعه للمالك ما دام حيا كما في النصاب [و] لا يصح لاجل [قاتله] اى قاتل الموصي سواء كان وارثا او غير وارث و القتل عمدا او خطاء [مباشرة] اى قتل مباشرة لا قتل تسبيب فانه صح وصيته لحافر بئر وقع الموصى فيها وهلك و يستثني الصبي و المجنون القاتلان فانه صح الوصية لهما بلا اجازة الورثة كما فى النظم [الا باجازة ورثته] اى ورثة الموصى الوصية باكثر من الثلث للاجنبي و بشيء للوارث و القاتل فانها تصح لاسقاطهم حقهم وعند ابي يوسف و زفر رح لا تصح للقاتل و لو اجازوا اذ الاجازة المعتبرة ما يكون بعد الموت حتى لو اجازوا قبله كان لهم الرجوع عنها و المتبادر من الورثة من يكون اجازته معتبرة بان يكون عاقلا بالغا صحيحا حتى لو اجازها صغير منهم او مجنون لم يصح و اما المريض فقد صح وصيته اذا برء والا فبمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصى له وارثه لم تصح الا باجازة ورثته و لو كان اجنبيا صحت من الثلث كما فى المضمرات و فيه اشارة الى انه اذا لم يكن وارث للموصى بالاكثر للاجنبي صح وصيته كما فى الخلاصة و الى انه لو اوصى لقاتله و لا وارث له صحت الوصية له و هذا عند الطرفين و اما عند ابي يوسف رح فلا تصح و الى انه لا تصح لعبد القاتل و مدبره و ام ولده و مكاتبه الا باجازة الورثة كما فى النظم و اعلم ان الناطقى ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على ان لا يكون له في سائر التركة حق يجوز و قيل هذا اذا ارضى ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه كما فى الجواهر [ولا] يصح [من صبي] ولو عاقلا مراهقا وكذا من مثله ممن كان في اهليته خلل كالمجنون و فيه اشارة الى ان تصرفه كما لا يعتبر منجزا لا يعتبر مضافا الى ما بعد البلوغ كما اذا قال اذا بلغت فثلث مالي لفلان كما فى الكرماني و الى ان المحجور الذي بلغ غير رشيد صح وصيته استحسانا كما فى النظم [و] لا من [مكاتب وان ترك وفاء] لانه ليس من اهل التبرع قيل هذا عنده واما عندهما فتصح و فيه اشعار بانه لا تصح من العبد واخواته كما في قاضيخان [و قدم الدين عليها] اى الوصية لان اداءه لازم بخلاف الوصية و فيه اشعار بانه لا تصح من مستغرق الدين الا بابراء الغرماء كما فى الكافي [وتقبل] الوصية [بعد موته] اى موت الموصى لا غير لان ما بعده وقت ثبوت حكم الوصية [و بطل] اي فبطل [قبولها] في حيوة الموصي فللموصى له رد هذه الوصية بعد موت الموصى بلا خلاف [و] بطل [ردها في حيواته] فله قبولها بعده عندهم خلافا لزفر رح [وبه] اى بالقبول المذكور لا غير [يملك] الموصى به فالقبول شرط لمالكية الموصى له للموصى به لا لصحة الوصية كما مر وهذا اذا كان الموصى له اهلا للقبول والا فلا يحتاج الى القبول كما فى الذخيرة و فيه اشعار بانه لا يشترط في

المالكية القبض ثم استثنى ما يملك بدون القبول فقال [الا اذا مات موصيه ثم] مات [هو] اى الموصى له [بلا قبول] منه للموصى به ولارد فهو من قبيل الاكتفاء [فهو] اى الموصى به يكون ملكا [لورثته] اى ورثة الموصى له استحسانا لانه صار ملكا للموصى له في آخر جزء من اجزاء حيوته باليأس عن القبول فيكون لورثته وفيه اشارة الى انهم لو ردوا ما لم تبطل والقياس ان الورثة بمنزلته في الرد والقبول وقيل الاستحسان ان لا يبطل الوصية والقياس ان تبطل [وله] اى الموصي [ان يرجع عنها] اى الوصية لانها تبرع لم يلزم الا بالقبول [بقول صريح] كرجعت عما اوصيت لفلان او ابطلت او تركت او ما اوصيت له فلفلان لا كاخرت او هي حرام او ربا كما في قاضيخان [او فعل يقطع] ذلك الفعل [حق المالك عما غصب] لانه صار الموصى به شيئا آخر بهذا الفعل [كما مر] في الغصب من قوله فان غصب وغير اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فلوا وصى بصوف ونحوه فغزل او قميص فنقض او بر قطن او دقيق فخبز لكان رجوعا كما في النظم [او] فعل [يزيد] ذلك الفعل [في الموصى به ما يمتنع] من زائد [تسليمه] اى الموصى به [الا به] اي مع ما يمنع من ذلك الزائد [كلت السويق] الموصى به [بسمن] اى كخلطه به وهو المانع عن تسليم السويق الى الموصى له الا مع السمن وكذلك الثوب اذا صبغه [و] مثل [البناء] في ساحة او دار موصى بها بخلاف التجصيص والهدم فانه ليس رجوعا اما او طينها فرجوع كما في المضمرات [و] مثل [تصرف يزيل ملكه كالبيع] فانه فعل مشتمل على تصرف يزيل ملك الموصى وهو المانع عن التسليم [و] مثل [الهبة] في ازالة الملك واطلاقه مشعر بانه لو عاد الى الموصى بالشراء او الرجوع عن الهبة او نحوه لا يعود الى الوصية كما في الهداية والحاصل ان الرجوع عن الوصية على انواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين وما لا يحتمله الا بالقول كالوصية بثلث المال فانه لم يرجع عنها الا بان قال رجعت وما لا يحتمله الا بالفعل كالبيع لعبد قال له ان مت من مرضي فانت حر فانه مدبر مقيد وما لا يحتمله بواحد منهما مثل ان يدبره تدبيرا مطلقا كما في الظهيرية [لا] يرجع عنها [بغسل ثوب] موصى به لانه قد يغسل عند اعطاء الغير عادة [ولا بجحودها] اى جحود الوصية وانكارها حتى لو اقام بينة عليها بعد موت الموصي قبلت كما في الجامع لكن في المبسوط انه يرجع بجحودها فقيل انه قول ابي يوسف رح والاول قول محمد رح وهو الاصح كما في الكافي وقيل انه ليس من باختلاف الروايتين فما في الجامع محمول على الجحود عند غيبة الموصى او صورة الرجوع وما في المبسوط على الجحود عند حضوره او الجحود الحقيقي كما في الذخيرة [وتبطل هبة المريض] مرض الموت [ووصيته لمن نكحها] من امرأة [بعدها] اى الهبة او الوصية ثم مات فان كل تبرع من المريض وصية ولا وصية للوارث كما مر وفيه اشعار بانه صح اقرار المريض لمن نكحها بعده خلافا لزفر رح ولم يصح اقراره لزوجته بالاجماع لانها وارثه الا ان يصدق بقية الورثة ولو في حيوة الموصى كما في العمادي [كاقراره] اى بطلانا مثل بطلان اقرار المريض [ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا] ولو مديونا او مكاتبا

[ان اسلم] الابن [او عتق] العبد [بعد ذلك] الاقرار و الوصية و الهبة قبل موت الموصى لان في الاقرار تهمة الايثار لبعض الورثة وفيه اشعار بانه لوصار غير وارث بعد الاقرار بان اقر لاخيه ثم ولد له ابن ثم مات المقر صح الاقرار كما في العمادي [وهبة مقعد] بضم الميم و فتح العين وهو الذي لا حراك به من داء في جسده وقيل هو متشنج الاعضاء كما قال المطرزي وقال ابن الاثير هو من لا يقدر على القيام لزمانته [ومفلوج] اي رجل ذاهب النصف و مصدره الفالج كما في المغرب و قال ابن الاثير هو داء معروف يرخي به بعض البدن [واشل] اى الذي في يده فساد وآفة [ومسلول] اى الذي اصابه السل بالكسر وهو قرحة في الرية يلزمها حمى رقيقة [من كل ماله] خبر هبة اى هبة كل منهم معتبر من كل مال كل منهم [ان طال مدته] اى مدة كل من هذه الامراض بان يمضى سنة من اول ما اصابه على ما قال اصحابنا كما ذكره ابو العباس رح وبعضهم قالوا ان عد في العرف تطاولا فمتطاول والا فلا [ولم يخف موته] بواحد منها بان لا يزداد ما به وقتا فوقتا [والا] يكن واحد منهما بان لم يطل مدته بان مات قبل سنة او خيف موته بان يزداد ما به يوما فيوما [فمن ثلثه] اى معتبر من ثلث مال كل منهم لانه في حكم المريض و قالوا اذا اضناه المرض صار صاحب فراش وعجز عن القيام بمصالحه الخارجية و ازداد كل يوم فهو مرض الموت فالمسلول الذي طال مرضه و لم يضنه كالصحيح و قال محمد بن سلمة ان كان لا يرجي برءه بالتداوي فكالمريض والا فكالصحيح كما في طلاق العمادي وعن شمس الاسلام انه في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوقي ان لا يخرج الى الدكان وفي المرأة ان لا يقدر على السطح وقال الفضلي المريض ان لا يخرج الى حوايج نفسه و عليه الاعتماد كما في الخلاصة و المختار انه من كان الغالب منه الموت و ان لم يكن صاحب فراش كما في هبة الذخيرة [وان اجتمع الوصايا] اى اختلف قوة كما اذا اوصى بفرض و واجب و نفل لله تعالى و لعبد كحج الفرض والاضحية و الصدقة فلو كان بالثلث وفاء بالكل ينفذ الكل كما اذا ضاق عنه واجازه الورثة فاذا ضاق بلا اجازة [قدم الفرض] اى الاقوى منها وان اخره الموصى فبدء بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روي عنهم وذكر الامام الطواويسي انه بدء بالفرض ثم الكفارات ثم بدء بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذور ثم صدقة الفطر ثم الاضحية و قدم العشر على الخراج وتمامه في الذخيرة [وان تساوت] الوصايا [قوة] بان يكون الكل فرائض حق الله تعالى او حق العبد او واجبات او نوافل فاذا ضاق الثلث [قدم ما قدم] الموصي اذ الظاهر انه بدء بالاهم وعنه لو كان الكل فرضا حقا لله تعالى كما بدء بالحج ثم بالزكوة ثم الكفارة ولو كان نفلا كالوصية بالحج و العتق والصدقة بدء بما بدء به في ظاهر الرواية وعنهم بدء بالافضل الصدقة ثم الحج ثم العتق كما في الذخيرة [وان اوصى بحج] للفرض [احج] اى بعث الوارث او الوصي رجلا ليحج [عنه] حال كونه [راكبا] و الاولى تقديمه على عنه [من بلده] اى الموصى [ان بلغ نفقته] من الثلث [ذلك] الحج الموصى به [والا] يبلغه [فمن

حيث يبلغ النفقة يحج راكبا عنه استحسانا اداء للوصية وفيه ايماء الى انه ان دفع المال الى عبد فحج باذن مولاه فقد صح الا انه لا يستحب للخلل فيه والى انه ان كان في المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له والى انه لو احج من القرى التي قريبة من بلده صح لانها في حكمه والى انه ان لم يبلغ النفقة بالحج من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما في التتمة [فان مات حاج] اي ان قصد اداء الحج الفرض خارجا من بلده وسار ثم مات [في طريقه واوصى بالحج عنه يحج] راكبا عنه [من بلده] ان بلغ نفقته ذلك عنده واما عندهما فمن حيث مات كما في الكافي وروى ابوسليمان من حيث مات بلاخلاف كما في جمع المصفى والكلام مشير الى انه ان لم يبلغ النفقة ذلك تحج من حيث مات وذا بلا خلاف كما مر في كتابه واعلم انه اذا اوصى بمال ليحج عنه فان حسن الطريق فبها والا صرف الى ما يراه الفقهاء من وجوه البر كما في المنية [ولي وصيته بثلث ماله لزيد] الاجنبي [وبسدسه لاخر و] الحال ان الورثة [لم يجيزوا] ما زاد على الثلث من السدس [يثلث] اي يجعل الثلث على ثلثة اسهم لما ياتي [و] في وصيته [بثلثه] اي بثلث ماله لزيد [وكله] لاخر ولم يجيزوا [ينصف] اي يجعل الثلث على سهمين [وقالا يربع] اي يجعل على اربعة اسهم لاصل اشار اليه فقال [ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابي حنيفة رح] ويضرب عندهما والحاصل انه ان اوصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهي باطلة في الاكثر عنده لكونها وصية بما لا يستحق فلا يكون مشروعة وجايزة عندهما لانه قصد تفضيل احد على آخر في الوصية فوجب اعتباره ما امكن والاول الصحيح كما في المضمرات وفيه اشعار بانه يضرب الموصى له بالثلث عندهم ففي المسئلة الاولى يثلث بالاتفاق اذ الثلث ضعف السدس فقد اوصى لزيد بسهمين وللاخر بسهم وان اجازوا يقسم نصف ماله عليهما اثلاثا بلاخلاف وفي المسئلة الثانية ينصف عنده لبطلان الوصية بالاكثر فيبقى الوصية بالثلث للكل فيكون الثلث بينهما ويربع عندهما لان اصل المسئلة ثلثة عائلة الى اربعة فيكون لصاحب الثلث سهم ولصاحب الكل ثلثة اسهم لما مر وان اجازوا فعندهما يقسم الكل كذلك ولا نص فيه عنه فقال ابو يوسف رح قياس قوله ان يسدس بطريق المنازعة لانه سلم الثلثان لصاحب الكل فكان نزاعهما في الثلث فينصف فالثلث الذي هو السدس لصاحب الثلث والباقي للاخر وقال الحسن هذا تخريج قبيح لاستواء سهم صاحب الثلث في حالة الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح ان يربع بطريق المنازعة بان يقسم الثلث اولا وهو اربعة من اثنى عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة في قدر الثلث فيبقى الثلثان ثمانية اسهم يدعيها صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث فيسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعا في السهمين فينصف فيحصل ثلثة اسهم لصاحب الثلث والباقي للاخر كما في الحقايق وغيره وقوله لا يضرب معروف مسند مجازا الى الموصى له باكثر من الثلث فالباء صلة للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف

تقديره لا يضرب ذلك الموصى له عددا في عدد فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلثة ارباع فيه في هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلثة ارباع لصاحب الكل خلافا لهما فانهما يضربانهما في الثلث فيحصل ان لذلك الصاحبين فارق بالضرب المصطلح بين الحساب وهو تحصيل عدد نسبته الى احد المضروبين كنسبة الاخر الى الواحد على ما ذكره المصنف مفتخرا به وان لم يكن محتاجا اليه وخالف ما اصطلح عليه الفقهاء على ما قاله المطرزي انه من الضرب بمعنى الاخذ والاعطاء فعلى الاول معروف والثاني مجهول حذف مفعوله مع الصلة تقديره لا يضرب فيه شيئا والمعنى لا ياخذ منه اولا يعطي شيئا بحكم وصيته باكثر من الثلث بل بحكم وصيته بالثلث من قولهم ضرب بسهم على الجزور او فيه اى اخذ منه نصيبا فالباء متعلقة بالفعل واداة ومكملة واللام في الموصى له عهدية اي الموصى له باكثر من الثلث ومن الوهم جعله وهما قائلا بحذف ما دل عليه اللام [الا] في ثلث صور فانه يضرب في الثلث بالاكثر عنده ايضا [في المحاباة] اى في صورة النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء كما اذا اوصى مريض بان يباع عبدان له قيمة احدهما ثلثون من زيد بعشرين والاخر ستون من عمرو باربعين ولا مال له سواهما ولم يجزها الورثة فانه يثلث الثلث ثلثون فزيد موصى له بالثلث عشرة وعمرو بالثلثين عشرين وان اوصاه باكثر من الثلث [و] في [السعاية] اى كسب القن كما اذا اعتق هذا المريض هذين العبدين فانه وصية بالثلث فيعتق من الادنى ثلثة عشرة ومن الاعلى ثلثاه عشرون فيسعيان في ستين على قدر نصيبهما [و] في [الدراهم المرسلة] اى في الوصية بدراهم مطلقة غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره كما اذا اوصى مريض له تسعون درهما لزيد منها بثلثين وعمرو بستين فانه يثلث الثلث التلثون والقياس على المسئلة السابقة ان ينصف في الكل عنده الا انهم متفقون في التثليث لانه اضاف الوصية فيها الى عين من اعيان ماله فلا يتناول حق الورثة لفظا بل معنى فلا يعتبر حق الضرب عملا باللفظ بخلاف ما اذا اضاف الى الزيادة على الثلث بان اوصى بالنصف مثلا فانه يتناول حقهم لفظا ومعنى فاعتبر [وبمثل نصيب ابنه] او بنته [صحت] الوصية سواء كان له ابن او بنت اولم يكن ففى ماله ابن واحد يتلث بلا اجازة وفي اكثر من واحد مثل نصيب الابن الا اذا زاد على الثلث فانه محتاج الى الاجازة [وبنصيبه] اى نصيب ابن او ابنة بلا ذكر مثل [لا] تصح وتبطل لانه وصية بمال الغير بخلاف مثل النصيب وفيه اشارة الى انه فيما اذا كان له ابن او ابنة واما اذا لم يكن فقد صحت كما في المضمرات [والعبرة] اى اعتبار كونه من الكل او الثلث [بحال العقد] كالبيع والهبة ونحوهما [في التصرف] الذي فيه نوع تبرع بقرينة المقام [المنجز] اى المفيد للحكم في الحال لا بعد الموت والظرف متعلق بالعبرة فالاولى تقديمه لئلا يفصل بين العامل والعمول بالاجنبي الذي هو الخبر اعني بحال العقد [فان كان] التصرف او العقد [في حال

[الصحة فمن كل ماله] يعتبر [والا] يكن في الصحة بل في المرض [فمن ثلثه] لتعلق حق الورثة به وانما تعرض للعقد لانه لو اقر مريض لاجنبي بدين نفذ من كل ماله وكذا لو اقر لامرأته من مهر المثل لا الزيادة والمقام مشعر بانه لو نكح المريض بمهر المثل جاز كما في العمادي [و] التصرف [المضاف الى موته] اي الذي يفيد الحكم بعد موته لا قبله مثل ان يقول هذا العبد حر او لفلان بعد موتي يعتبر [من الثلث] لما مر [وان كان] هذا التصرف [في الصحة] فان العبرة لحال الاضافة لا العقد فلو قال في صحته او مرضه ان حدث لي حادث فلفلان كذا كان وصية [ومرض] اي كل مرض [صح] المريض [منه كالصحة] فلو اوصى بشيء صارت باطلة لانه ظهر بالصحة ان لا يتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد بالمرض بان قال ان مت من مرضي هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما في التتمة [واعتاقه] اي المريض قنا او مكاتبا او مدبرا مبتدء خبره وصية [ومحاباته] في الاجارة والاستيجار والمهر والشراء والبيع بان باع مريض مثلا من اجنبي ما يساوي مائة بخمسين كما في النتف والاحسن تقديمها فانها مقدمة على جميع الوصايا عنده والاعتاق عندهما فان حابى ثم اعتق او عكس فالمحاباة اولى عنده والاعتاق عندهما كما في الهداية [وهبته] عينا من ماله مع القبض وكذا صدقته والابراء حتى لو مرض ابن وله ام لها عليه دين فمات ثم ابرأته صح من الثلث لانه صار اجنبيا بالموت كما في المنية [وضمانه] بالكفالة وغيرها كما اذا قال لغيره خالعها على الالف على اني ضامن او بعه بكذا على اني ضامن لمائة فان الالف والمائة عليه لا على الخالع والمشتري فالضمان اعم من الكفالة كما في الكرماني [وصيته] اي كالوصية في انه من الثلث لانها تصرفات منجزة فالاولى ان يمثل بها بعد القاعدة المتقدمة *

[فصل * جاره] اي جار الموصى اذا اوصى له بشيء [من لصق] داره [به] اي بداره قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر رح لانه بمعنى المجاور وهو الملاصق ومن شارك غيره في مسجد محلة استحسانا كما قالا وفي رواية عنه لانه الجار عرفا كما في الاختيار وما روي ان حق الجار اربعون دارا يمينا وشمالا وخلفا فضعيف كما في الكرماني وغيره والصحيح الاول كما في المضمرات وفيه اشارة الى ان المسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى فيه سواء والى انه لا يدخل فيه القن والمدبر وام الولد لان سكنى هؤلاء لا يضاف اليهم بخلاف المكاتب فانه جار كما في الذخيرة وذكر في الهداية انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما [وصهره] بالكسر على ما فسره محمد رح وابو عبيدة [كل ذي رحم محرم من عرسه] اي كل ذكر من اقرباء زوجة الموصى وان اعتدت من رجعي عند موته فيدخل ابوها واخوها وغيرهما وقال الحلواني هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يدخل فيه الا ابوها وامها كما في المغرب وينبغي ان يختص هذا بلفظ الصهر واما بلفظ خسر فينبغي ان لا يدخل فيه الا ابوها في ديارنا [وختنه] بفتحتين [كل زوج ذات رحم محرم منه] كزوج البنت و

الاخت والعمة ونحوهن وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا زوج المحرم قريبا كان او بعيدا حرا او عبدا كما في الكافي وذكر في القاموس انه الصهر وفي المغرب انه عند العرب كل من كان من قبل المراة كالاب والاخ وعند العامة زوج البنت وينبغي ان يفتى به في ديارنا لانه المشهور [واهله عرسه] اى زوجته اعتبارا للعرف واللغة قال الغوري والازهري اهل الرجل اخص الناس به ولا اخص بالانسان من الزوجة كما في الكرماني وهذا عنده واما عندهما فكل من يعوله من امرأته وولده واخيه وعمه وصبي اجنبي يقوته في منزله كما في المغرب ولا يدخل فيه رفيقه كما في الاختيار [واله] إصله اهل [اهل بيته] اى بيت النسب وهو كل من يتصل به من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام مسلما كان او كافرا قريبا او بعيدا محرما او غيره لان الال والاهل يستعملان استعمالا واحدا فيدخل فيه جده وابوه لا الاب الاقصى لانه مضاف اليه كما في الكرماني ولا اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصى اذ النسب انما يعتبر من الاباء ولهذا لو اوصت لاهل بيتها لم يدخل فيه ولدها الا يكون ابوه من قومها كما في الكافي [او قاربه] جمع قريب [وذووا] قرابته او ارحامه او [انسابه محرماه فصاعدا] فان اقل الجمع اثنان في الوصية وبه قال نفطويه وهذا اذا لم يعرف باللام والا فالاقل واحد للرد الى الجنس وهذا عند الشيخين واما عند محمد رح فاثنان كما في الهداية وفيه اشارة الى انهم اذا كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وبه يفتى الا ان المستحب عند بعضهم ان يتحرى بالاحوج منهم كما في تتمة الواقعات [من ذوى رحمه] ليست بعصبة ولا صاحبة فرض سواء كانوا صغارا او كبارا او احرارا او عبيدا ذكورا او اناثا مسلمين او كافرين فيدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن الشيخين انه لا يدخل الجد وولد الولد وفيه اشارة الى انه لو لم يكن له ذو رحم بطل الوصية عنده لانه لا وصية للمعدوم كما في الكافي تقدم [الاقرب فالاقرب] من ذى الرحم [غير الوالدين والولد] استثناء من محرماه فصاعدا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بوسيلة ويقربهم بنفسهم فلو اوصى لعمين وخالين فللعمين عنده واما عندهما فيربع لانه يدخل فيه كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام اى اقصى اب له في الاسلام فلو ترك عما وخالين كان النصف للعم والباقي للخالين لانه يستحق اقرب منهما ويثلث عندهما ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة كانت للاولين عنده لاستوائهما في القرب وربعت عندهما كما في الهداية وغيره والصحيح قوله كما في المضمرات فاعتبر ابو حنيفة رح في هذه الوصية ثلثة اشياء لم يعتبر المحرمية والاقربية والجمعية لان المقصود صلة القريب فيختص بمن يستحقها كما في الكرماني واليه اشار في الاسرار وغيره لكن في المبسوط ان الجمعية شرط متفق عليه [وفى] الوصية لاجل [ولد زيد الذكر والانثى] والواحد والكثير [سواء] وفيه اشعار بانه يدخل الحمل تحت الوصية لانه ولد حتى يرث وبانه لا يدخل اولاد الابن الا اذا فقد ولد الصلب فان كان له بنات وبنو ابن فللبنات

عملا بالحقيقة ولا يدخل اولاد البنات اصلا في ظاهر الرواية وعن محمد رح انهم يدخلون كما في الاختيار وفي الوصية لا يدخل [ورثته] اى ورثة زيد [ذكر] واحد منهم [كانثيين] فان كانت ابنا وبنتا يتلث بينهما وان فقد اولاد الصلب يدخل فيه اولاد البنين وفي دخول اولاد البنات روايتان كما في الذخيرة [وفي بني فلان] اسم قبيلة كبني تميم [الانثى] مبتدء خبره يعتبر [منهم] تبعا فان كانوا ذكورا او مختلطين فالكل يدخلون تحت الوصية اجماعا اذا كانوا يحصون و اما الاناث فينبغي ان يدخلن على ما قالوا وفيه اشارة الى انه لوكان فلان ابا خاصا لا يدخل المختلطون في الوصية و هذا عند الشيخين و اما عند محمد رح فيدخلون وهذا رواية عنه و حكي الكرخي رجوعه ويدخل الذكور بلاخلاف كما لايدخل الاناث بلاخلاف و اذا فقد ولد الصلب دخل اولاد الابن ذكورا او مختلطين و لا يدخل البنات المنفردات منهم كما لا يدخل اولاد البنت و لو ذكورا الا في رواية عن محمد رح كما في الذخيرة وبما ذكرنا ظهر ان المصنف لا يبني على قوله الاول كما ظن و قيل انه قال آخرا ان فلانا اذاكان خاصا فالوصية للذكور خاصة كما في الكافي [وبطلت الوصية لمواليه] بلا بيان قبل الموت [فيمن له معتقون] بكسر التاء [ومعتقون] بفتحها لان المولى مشترك صالح للاعلى شكرا للانعام و الاسفل زيادة للاكرام وعنهم انها جائز لكن عنه ان الوصية للاعلى و عنه انها لهما جميعا وعن ابي يوسف رح انها للاعلى وعنه انها للاسفل وعن محمد رح انها لمن اصطلحوا عليه لان الجهالة قد زالت بذلك كما في الكرماني وكلامه مشعر بانه لوكان له معتقون بالفتح لم تبطل فهي لمن اعتقه في الصحة و المرض و لاولادهم من الرجال و النساء سواء اعتقه قبل الوصية او بعدها ولا يدخل مدبره و امهات اولاده وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون كما في الكافي وينبغي ان يكون الحكم هكذا فيما اذا كان له معتقون [وصحت] الوصية بالمنافع كما اذا اوصى [بخدمة] عبده مدة معلومة و ابدا لانها تمليك المنفع كما في حالة الحيوة وفيه ايماء الى انه يجوز للموصى ان يخرج العبد من موضع الموصي الى موضع اهله ولا يخرج الى مصر آخر كما في الهداية والى انه يصح بالرقبة له و بالخدمة لغيره والنفقة على صاحب الخدمة فان عجز عن الخدمة بالمرض فان كان بحيث يرجي برءه فكذلك و الا فعلى صاحب الرقبة كما في التتمة [و سكنى داره مدة معينة] كسنة وشهر [و ابدا] كما في الاجارة و انما خص الخدمة و السكنى اشعارا بانه لا يجوز للموصى له ان يوجر العبد و الدار كما في الهداية [و] صحت [بغلتهما] اى غلة العبد و الدار و اجرتهما و نفعهما مدة معينة و ابدا فيوجرهما ثم يتصرف في بدل الاجارة وفيه إشعار بان له ان يستخدم بنفسه ويسكن لان الغلة و المنفعة سواء في المقصود و الاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير كما في الهداية [فان خرجت الرقبة] اى رقبة العبد و الدار [من الثلث سلمت] الرقبة [اليه] من الموصي له ليستخدم و يسكن و يستغل مدة الوصية [و الا] يخرج من الثلث [قسمت الدار] ذاتا او غلة اثلاثا بان

يسكن الموصى له ثلثا منها و الورثة الباقي او يستغل الموصى له منها يوما و الورثة يومين حتى يستكمل الزمان وقالوا ان القسمة بالاجزاء اولى لانها اعدل التسوية بينهما ذاتا و زمانا بخلاف المهاياة فان فيها تقديم احدهما زمانا كما فى الاختيار وهذا اذا كان الدار يحتمل القسمة و الا فالمهاياة لا غير كما فى الظهيرية و الاكتفاء مشعر بانه ليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من الثلثين الا رواية عن ابي يوسف رح كما فى الزاهدي [ويهايا العبد] فيخدم للموصى له يوما وللورثة يومين ويستغلوا منه كذلك لا يتجزي و هذا اذا لم يكن له مال آخر والا فيخدم للموصى له على قدر ثلث التركة و الباقي للورثة فان كان العبد نصف التركة يخدم للموصى له يومين وللورثة يوما وعلى هذا الاعتبار كما فى الاختيار [وبموته في حيوة موصيه] اى اذا مات الموصى له في حيوة الموصى [تبطل] الوصية لانها انما يملك بالقبول بعد موت الموصي [و] بموته [بعد موته] اي موت الموصي [يعود] الموصى به [الى] ملك [الورثة] اى ورثة الموصي لان الموصى له استوفى ما اوصى له [و] صحت الوصية [بثمرة بستانه] و حينئذ [ان مات] الموصي [وفيه] اى بستانه [ثمرة] كان [له هذه] اى الثمرة الحادثة [فقط] لا ما يحدث لانه لا يقال حقيقة الا على الحادثة [و ان ضم ابدا] بان قال له ثمرة بستانه ابدا [فله هذه] الثمرة الموجودة [وما يحدث] من الثمرة في المستقبل وفيه اشارة الى انه ان لم يكن فيه ثمرة ولم يضم ابدا يبطل الوصية وهذا فى القياس واما فى الاستحسان فلا يبطل ويقع على ما يحدث الى ان يموت الموصى له كما فى الكفاية وهذا مختار الكرماني [كما في غلة بستانه] اوارضه فله هذه و ما يحدث ما عاش الموصى له سواء ضم ابدا اولا اذ الغلة يقال على ما يحدث ايضا وهى شاملة للثمار والاوراق و قوائم الخلاف والحطب و نحوها وفي معناها النزل وكذا لو اوصى بنزل كرمه في ثلث سنين فمات ولم يحمل الكرم فيها شيئا يوقف الكرم حتى تتصدق بنزله ثلث سنين وهذا قول محمد بن سلمة موافقا لما قال اصحابنا و ذهب نصير الى انها بطلت كما فى التتمة [و] صحت [بصوف غنمه و ولدها] الموجود [ولبنها له] اى الموصى له [ما] كان على ظهرها وفي بطنها وضرعها [في وقت موته] من الصوف والولد و اللبن [ضم ابدا اولا] يضم لان المعدوم منها لا يستحق بعقد ما بخلاف الثمرة والغلة فانهما يستحقان بالمساقاة والاجارة [ويورث بيعة وكنيسة جعلتا فى الصحة] اى اذا صنع فى الصحة يهودي او نصراني معبدا ثم مات فهو ميراث بلا خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه امرا بالمعصية [والوصية بجعل احديهما تصح] اى اذا اوصى احدهما بصنع معبد يصح عنده ولا يصح عندهما لانه اوصى بمعصية غيرانه جوز بناء على زعمهم و قال مشايخنا ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى بالبناء فى القرى واما فى الامصار فلا يصح بلا خلاف كما فى الكرماني وقال السيد الكرماني الظاهر ان المراد بالقرى ما ليس فيها شيء من شعائر الاسلام فان كان فيها شيء منها فكالامصار و فيه اشارة الى انه لو اوصى

بما هو قربة عندنا و عندهم جميعا كالصدقة يصح بالاجماع او بما هو معصية كذلك كالوصية للمغنية او بما هو قربة عندنا دونهم كالحج لم يصح كل منهما بالاجماع لانه معصية ليس بقربة في زعمهم و هذا كله اذا اوصى مطلقا لقوم باعيانهم وسماهم تصح بالاجماع لانها تمليك طاعة كانت او معصية لكن في المرض من الثلث وفي الصحة من الكل كذا في الحقايق *

[فصــــل * و من اوصى] و فوض [الى زيد] عند الموت او قبله بان قال (تيمار دار اين فرزندان خود را بعد موتى) او (غم فرزندان بخور او ايسادگى كن) او تعهدهم او قم بامري او نحوها كما في الخزانة وغيره [وقبل زيد] ايصاءه [عنده] اى في حضرة الموصي و علمه [فان رد] الوصي الايصاء بوجه من الوجوه [عنده] اى في علمه [رد] ايصاوه حتى انه اذا قبل بعده لا يصح قبوله [والا] يرد عنده بان لم يرد في حيوته اصلا او رد فيها بلا علمه [لا] يرد لانه اعتمد عليه فيتضرر بالرد و قال الخصاف ولو رده القاضي يرده بلا علمه لم يصح قبوله بعده لانه قضى في مجتهد فيه لانه قد رد برده بلا علمه عند بعضهم واطلاقه مشعر بانه لو جعل رجلا وصيا في نوع صار وصيا في الانواع كلها كما في الذخيرة وغيره وانما ادى القبول بطريق الشرطية اشارة الى ان قبول الوصاية ليس بحتم بل لا ينبغي ان يقبل لانها على خطر و عن ابي يوسف رح الدخول فيه اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة و عن الحسن لا يقدر الوصي ان يعدل و لو كان عمر بن الخطاب و قال ابو مطيع ما رايت في مدة قضائي عشرين سنة عما يعدل في مال ابن اخيه كما في التتمة [فان سكت] زيد عن الرد و القبول [فمات موصيه فله] اي للوصي [رده] اي رد الايصاء [و ضده] اى قبوله لانه متبرع بلا ضرور في الرد الا انه لو قبله صار وصيا لا يخرج عن الوصاية الا باخراج القاضي كما في العمادي و لما فرغ من القبول بالقول شرع في القبول بالفعل فقال [ولزم] الايصاء [ببيع شيء] اى بيع الوصي الساكت شيا [من التركة] بعد موت الموصي لوجود دلالة القبول [و ان جهل] الوصي وقت البيع [به] اي بالايصاء لانه اثبات خلافة فقد صح بلا علمه كالورثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل [فان رد] هذا الوصي الساكت الايصاء [بعد موته] اى موت الموصي [ثم قبل] الايصاء [صح] قبوله خلافا لزفر رح لانه يتضرر الوصي بالقبول الا ان ضرره يجبر بثوابه [الا اذا نفذ قاض رده] فح لا يصح قبوله بعده لانه حكم في مجتهد فيه [و] من اوصى [الى عبد] ولو باذن سيده [او كافر] و لو ذميا [او فاسق] مخوف عليه في المال [بدله] اى بدل ايصاءه [القاضي] وجوبا [بغيره] من الايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد يحجر و الكافر يعدم ولايته والفاسق يتهم بالخيانة و فيه اشارة الى انه لو اعتق العبد و اسلم الكافر و تاب الفاسق كان الوصية ماضية لزوال موجب التبديل كما في الاختيار والى ان هولاء صاروا اوصياء ولذلك صح تصرفهم قبل التبديل و في الاصل ان الايصاء باطل و اختلفوا في معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضي في

جميع هذه الصور وقيل سيبطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل في الفاسق لان الكافر كالعبد كما في الكرماني [و] من اوصى [الى عبده] القن [صح] ذلك الايصاء [ان كان ورثته] كلهم [صغارا] لانه ايصاء بلا مانع الى متصرف وهذا عنده واما عندهما فلا يصح كما اذا كان بعض الورثة او كلهم كبارا لانه قد يعجز عن حق الايصاء بمنعهم او بيعه و قيل قول محمد رح مضطرب كما في الهداية وانما خص العبد اشارة الى انه صح الايصاء الى المكاتب بلاخلاف كما في الاختيار [و] من اوصى [الى عاجز] غير عبد و كافر و فاسق [عن القيام بها] اي بالوصاية و مصالح الصغير والتصرف في ماله [ضم] القاضي [اليه غيره] من امين معين له صيانة لحق الصغير وفيه اشارة الى ان وصى الاب لا يبدله القاضي الى غيره ولو خاينا بل يضم اليه امينا كما قال بعض المشايخ ففي الذخيرة قال بعضهم يخرج الامين العاجز عن الوصاية و الصحيح انه يضم اليه غيره واما الخاين فقد قال بعضهم يخرجه عنها واليه اشار محمد رح و قال بعضهم لا يخرجه اصلا بل يضم اليه امينا مانعا عن الخيانة لأنه مختار الميت وفي التتمة لو اتهم القاضي وصيا اخرجه عن الوصاية عند ابي يوسف رح ويضم اليه غيره عند ابي حنيفة رح والفتوى على الاول و الى انه لا يضم اليه غيره الا بعذر كالعجز وكذلك الخيانة و الفسق كما في الجامع واعتمد على السابق حيث لم يستثن العبد والكافر و الفاسق مع انه وجب عزله كما في الاختيار [ويبقي] وجوبا [امين] عن الخيانة [يقدر] على القيام بها وفيه اشارة الى انه لو عزل القاضي وصيا عدلا كافيا لم ينعزل كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينعزل بعزله الا انه لا ينبغي له ان يعزله واعلم انه اذا امتنع عن الوصاية لا يجبر عليها الا انه لا يخرج الا باخراج القاضي كما في قضاء الخلاصة [و] من اوصى [الى اثنين] بعقد واحد او بعقدين [لا ينفرد احدهما] بالقيام بها لاعتماد الموصى على راى الاثنين وهذا عند الطرفين و اما عند ابي يوسف رح فينفرد كل منهما بذلك لان كلا منهما متصرف بالخلافة عن الموصي وعن ابي القاسم الصغار ان الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واما بعقدين فينفرد كل منهما بلاخلاف وهو الاصح وبه ناخذ كما قال الفقيه ابو الليث لكن في المبسوط الاصح ان الخلاف في الفصلين معا لان ثبوت الوصية بعد الموت وذا انما يكون لهما معا كما في الكرماني وغيره وهذا اقرب الى الصواب فلو مات احد هذين الوصيين وجب ان ينصب وصيا آخر لعجز الحي عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشائخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال ابو يوسف رح انه تحصيل لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الاخر لكن فيه اشعار بانه لو اشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلاخلاف مع انه على الخلاف وعن ابي يوسف رح ان المشرف ينفرد دون الوصى كما في الذخيرة [الا بشراء كفنه] اى كفن الموصي فانه ينفرد احدهما به بلاخلاف و هذا مستدرك بقوله [وتجهيزه] اى تهيئته ما يحتاج الموصي اليه من التكفين والتقبير والدفن وغير ذلك لانه ربما غاب احدهما وبانتظاره

عند محمد رح وفي اظهر الروايتين من ابي يوسف رح و اما عند ابي حنيفة رح وفي رواية عنه فيجوز اذا كان فيه للصغير منفعة بان يبيع منه ما يساوي الفا بثمانية و يشتري منه ما يساوي ثمانماية بالف على ما قال بعضهم كما في الذخيرة وقال بعضهم يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة و يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر كما في الجامع وذكر في المنية انه لو باع من نفسه ما يتسارع اليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند شرف الايمة ولم يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه والمتبادر من كلامه انه لا يبيع عقاره بيعا جايزا لانه فيه اتلاف منافعه كما ذهب اليه كثير من ايمة سمرقند و عن صاحب الهداية انه جاز لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادي و انما لم يحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه جاز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة كما افتى به ابو نصر الدبوسي وهذا استحسان منه وعليه الفتوى كما في الفتاوى وغيره [ويدفع] الوصي [ماله] اى مال الصغير [مضاربة] لانه من التجارة وفيه اشعار بانه لا ياخذه مضاربة وعن محمد رح انه جاز الا انه اذا اخذه على ان له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة ولا اجر له وعلى هذا القياس ينبغي له ان يوجر نفسه في عمل من اعماله باقل الاجور كما قال السرخسي ولو استاجر شيئا من الصغير لنفسه ينبغي ان يجوز عن ابي حنيفة رح اذا كان باجرة لا يتغابن فيها كما اذا استاجر شيئا من ماله لنفسه كما في الذخيرة [وشركة] بان يشارك به غيره [وبضاعة] ووديعة [ويحتال] اى يقبل الوصي حوالة دين للصغير على مديون [على الاملى] اى من اقدر على ادائه وفيه اشارة الى انه اذا كانا سواء لا يحتال كما ذكره المحبوبي وفيه اختلاف المشايخ كما في الكفاية واملى اسم تفضيل من ملؤ بالضم ملاة بالمد اي صار مليا وغنيا [لا] على [الاعسر] وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت حتى لو كان بمداينة الوصي احتال وان كان المديون املى كما في الكرماني [ولا يقرض] الوصي مال الصغير لانه متبرع الا انه لو اقرض لم يكن منه خيانة يستحق به العزل وفي الاكتفاء اشعار بانه يستقرض ماله لنفسه وهذا اذا كان له وفاء به كما روي عن محمد رح وعنه ما يدل على خلافه كما قال ابو حنيفة رح وقال الحلواني فيه اختلاف المشايخ كما في الذخيرة [و يبيع] الوصي كل المال [على الكبير الغايب] اى بلا رضاه وهو على مسيرة ثلثة ايام فصاعدا [الا العقار] فانه لا يبيعه لان بيع ما سواه للحفظ والهلاك على العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح وهذا اذا لم يكن في التركه دين و الا فيبيع الكل عنده و اما عندهما فان استغرق يبيعه والا فبقدر الدين من الكل لا في الزيادة عليه من العقار وفيه اشارة الى انه اذا كان الكبير حاضرا لا يبيع شيا من التركة وعن الشيخين يبيع ما سوى العقار وهذا اذا لم يكن فيها دين و الا فقد باع على هذا الخلاف وان كانوا صغارا و كبارا معا فقد باع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى ما ذكرنا من التفصيل الكل في الذخيرة [ولا يتجر] الوصي [في ماله]

اى مال الغايب الكبير لانه لا يفوّض اليه سوى الحفظ وفيه اشارة الى انه يتجر في مال الصغير كما فى العمادي وذكر فى الكرماني عن الاوضح انه لا يتجر في ماله والى ترك الفعل الدال على الاختتام *

* [كتاب الخنثى] *

اورد فى الاخر لانها نادرة [هو] اى الخنثى لغة صفة بحذف المضاف اى بيان الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتانيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وانما لم يونث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجفر والشكل او لانه على وزن البشرى مصدرا وشريعة [ذوفرج وذكر] اى ماله آلة المراة والرجل والفرج شامل لقبلهما فجاز ذو فرجين وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شيئ منهما وخرج بوله من سرّته ليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة وابو يوسف رح انا لا ندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد رح إنه في حكم الانثى كما فى الضوء [فان بال من ذكره فذكر] والالة الاخرى خرق فى البدن [وان بال من فرجه فانثى] والاخرى كثولول لما فيه من الاثار وقد رفع هذه الحادثة الى عامر العدواني فقال هو رجل امراة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة تغمز رجلية فسالته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع المبال فخرج و حكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال كما فى الضوء [وان بال منهما حكم بالاسبق] اى اسبق منهما لانه دليل على انه عضو اصلي [وان استويا] اى بال منهما [فمشكل] اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند ابي حنيفة رح وهذا من جملة ما يتوقف فيه من كمال ورعه قدس الله روحه [ولا يعتبر الكثرة] اي كثرة البول في كونه ذكرا او انثى عنده ويعتبر عندهما لانه يدل على الاصالة وروي انه قال لابي يوسف رح ما رايت قاضيا يكيل البول بالاواني وان استويا فمشكل عندهما ايضا وانما توقفوا فى الجواب لعدم ما يدل عليه من النقل والعقل وهم متورّعون عن التكلم فى الاحكام بلا دليل شرعي وانما قالوا باشكاله اذا مات في صغره والا فقد يزول كما اشار اليه بقوله [فان بلغ] الخنثى بالسن [ولم يظهر] منه [علامة احدهما] بان لا يخرج لحيته او لم يصل الى المراة او لم يحتلم او ظهر ثدياه فيكون انثى او لا تحيض او لا يصل اليه رجل او لا يحبل او لا يظهر له ثدي او لا ينزل منه لبن فيكون ذكرا [فمشكل] بلا خلاف احتياطا كما في عامة الكتب لكن فى النظم ان لم يتبين امره فكالانثى فى الحكم عليه وله من الميراث وغيره وفى الكلام اشارة الى انه لو ظهر علامة كل منهما كان مشكلا كما اذا نهد ثدييه ونبت لحيته معا او امنى بفرج الرجل وحاض بفرج المراة او بال بفرجها وامنى بفرجه والى انه لو اخبر الخنثى بحيض او امنى او ميل الى الرجل او المراة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما في شرح الفرايض الشريفي ثم شرع في احكامه فقال [فان قام]

البالغ من المشكل [في صفهن] اى في صف النساء [اعاد] صلوته حتما لاحتمال كونه ذكرا فيجب الاعادة احتياطا وفيه اشعار بانه لوكان مراهقا لم يجب الاعادة لكنها مستحبة احتياطا كما في الذخيرة [و] ان قام ذلك البالغ وما في حكمه من المراهق بقرينة الاتى [في صفهم] اى في صف الرجال [يعيد] صلوته [من] كان [بجنبه] من اليمين واليسار [ومن] كان [خلفه بحذائه] من الصف الثاني الا اذا كانوا ثلثة فانه يعيد من خلفهم بحذائهم الى اخر الصفوف وانما لم يشترط نية الامام اعتمادا على ما ذكر في الصلوة وكلامه ظاهر في ان الاعادة واجبة عليهم لان الصلوة متى وجبت اعادتها من وجه ولم يجب من وجه يجب الاعادة احتياطا كما في الذخيرة لكن في المبسوط ان المحاذاة موهومة فيستحب الاعادة احتياطا [وصلى] ذلك البالغ [بقناع] وهو اوسع مما تغطي المرأة به راسها من المقنعة وفيه اشارة الى انه لو صلى بغير قناع لم يجز اذا كان حرا والى انه لوكان مراهقا جاز الا ان القناع مستحب كما في الكرماني [ولا يلبس] الخنثى مطلقا [حليا وحريرا] لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة [ولا يكشف] نفسه فان كشف العورة لا يحل لغير الخنثى [عند رجل] لانه لوكان مراهقة لم ينظر الى ما سوي الوجه والكف منه ولوكان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبتيه [و] عند [امرأة] لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما في الكرماني وغيره فلا ينافي ما في الصلوة انه ينظر المراة الى الرجل سوي ما تحت السرة الى الركبة كما ظن [ولا يخلو به] اى بالبالغ وما في حكمه [غير محرم رجل] بالرفع على البدل [او امراة] لاحتمال الخلوة بالاجنبية والاجنبي بخلاف ما اذا كان محرما [ولا يسافر بلا محرم] من الرجال فلا يسافر برجل اجنبي او امرأة ولو محرما له لان سفر المراتين المحرمتين غير جائز فيكره سفر المشكل معها [وكره للرجل والمراة ختنه] بالفتح والسكون تحرزا عن النظر الى الفرج وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن كما في الكرماني [وتشترى] من ماله امة عالمة بالختن [تختنه ان ملك مالا] لانه نظر المملوكة الى المالك وكذا المملوكة الى سيدته في حال العذر كما في الذخيرة [والا] يملك مالا [فمن بيت المال] يقرض ثمنها فيشتريها وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن ماله كما في الذخيرة [ثم] اى بعد الختن [تباع] الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال للاستغناء عن ذلك والاكتفاء مشعر بانه لا يزوج عالمة بختنه لان نكاح الموقوف لا يبيح النظر الى الفرج على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى انه تزوجها لانه ان كان امراة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو الا فنظر المنكوحة الى الناكح كما في الذخيرة وعن ابي حنيفة رح ان الامام يزوجه امراة ختانة كما في المضمرات فان قلت لم لا يجوز ان يختنه رجل فانه موضع الضرورة قلت لا نسلم الضرورة فان الختان عندنا سنة [فان مات قبل ظهور حاله] من الذكورة او الانوثة [لم يغسل] لاحتماليين [ويتيمم] بالياء المضمومة ثم المفتوحة من التيمم اى يجعل ذا تيمم لانه لا يمس شيا فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشارة الى انه

لا يشتري له امة لانها اجنبية بعد الموت و الاكتفاء يدل على انه لا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم وهذا اذا كان المتيمم محرما و الا فقد تيمم بالخرقة كما في الكرماني [ولا يحضر] الخنثى حال كونه مراهقا] ابن اثنتي عشر سنة [غسل ميت] اى لا يغسله للاحتمال وانما خص المراهق ليكون قرينة للسابق على ما اشرنا اليه [وندب تسجية قبره] اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال كونه انثى وستر قبرها واجب [ويوضع الرجل] اى جنازته [بقرب الامام] لانه ذكر بيقين فهو افضل [ثم يوضع [هو] اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة لاحتمال كونه رجلا [ثم] توضع [المراة] بقرب الخنثى ليبعد عن النظر [اذا صلى] الامام [عليهم] بمرة وفيه ايماء الى ان الافضل عند اجتماع الجنايز ان يصلي على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف كما في المنية واذا كان الخنثى مشكلا [فان تركه [ا] الخنثى [ابوه] الميت [و] ترك [ابنا] ايضا [فله] اى للخنثى [سهم] واحد من تركته [وللابن سهمان] لانه لم يتيقن الا نصيب انثى وهو في هذه الصورة سهم فلا يزاد على ذلك شيئ بالشك وفيه ايماء الى ان له اخس الحالين واسواءهما وذا في صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المص والثانية ما يفرض فيه ذكر وهذا مشتمل على صورتين احدهما ما يكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا و اختالاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم وهو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شيئ بعد فرضهما وهو الصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفي انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فسياتي كما في الهداية الا ان محمدا مع ابي حنيفة رح في عامة الروايات كما في الكفاية وهذا اظهر كما في المضمرات وذكر في النظم ان ابا يوسف رح معهما في ظاهر الاصول وفي الكافي انه قول الاول وفي الفرايض السراجية ان ما ذكرناه قول ابي حنيفة رح واصحابه وعليه الفتوى ولما كان الشعبي من اساتذة ابي حنيفة رح وله في هذا الباب قول مبهم فسره ابو يوسف رح تفسيرين احدهما ما هوا قرب الى الصواب وهو مختاره والثاني ما اخذ به محمد رح كما في المضمرات وغيره ذكره المص فقال [و] فيما اذا ترك الخنثى ابوه و ابنا [عند الشعبي] بفتح الشين [له] اي للخنثى [نصف النصيبين] اى نصف مجموع حظ الذكر والانثى وهذا محتمل لنصف نصيب كل منهما منفردا او مجتمعا فاشير الى تفسيره بقوله [وهو] اى نصف النصيبين بمعنى نصيبه ذكرا عند الانفراد وكذا نصيبه انثى عند الانفراد [ثلثة] للخنثى والباقي للابن [من سبعة] من السهام [عند ابي يوسف رح] تخريجا او مذهبا و ذلك لان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين

وغيرقاذرعليه [ان امتد ذلك] الاعتقال الى سنة وعنه الى الموت وعليه الفتوى على ما قالوا كما ذكره المص وغيره [وعلم اشارته] اى اشارته الى ما يريده من النكاح وغيره [فكذا] اى المعتقل مثل الاخرس في اعتبار الكتابة والايماء لان عارض الصمت يرجى زواله ساعة فلا يعتبر كالاغماء فلو اصابه فالج فذهب لسانه اومرض فلم يقدر على الكلام فاشار اوكتب وقد طال ذلك سنة فهومثل الاخرس وقال محمد بن مقاتل المريض اذا لم يقدر على الكلام لضعفه الا انه عاقل فاشار براسه الى وصيته فقد صح وصيته وقال اصحابنا انها لم يصح كما في العمادي [وفي غنم] اسم جمع للشاء [مذبوحة فيها] اي بينها [ميتة] واحدة او اكثر [هي اقل] من المذبوحة [تحرى] اى طلب الاحرى وهو الصواب وهذا اذا لم يكن هناك علامة يعلم بها المذبوحة من الميتة و الافلا يتحري وعليه ان يأخذ بالعلامة كما في الكرماني [واكل] ان اطمان قلبه على ان هذه شاة مذبوحة [في] حال [الاختيار] بان يجد مذبوحة بيقين لان القليل ساقط الاعتبار دفعا للحرج وفيه اشارة الى انه لو كان الميتة اكثر او نصفين لم توكل مع الاطمينان والى انه لو اضطر اكل بكل حال سواء كان الميتة مساوية او اكثر او اقل كما في الهداية وانما خص الغنم اشارة الى ان في الثياب الطاهرة والنجسة المختلطين يتحري بكل حال سواء كان الغلبة للطاهرة او النجسة اوكانتا متساويتين لان حكم الثياب اخف والى ان في اناء مختلط باناء غيره وهو غايب لا يتحري بل ينتظر حتى جاء صاحبه كما في الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل يتحري فيهما وقيل يتصرف في واحد منهما كما في طعام مشترك صاحبه غايب فانه قد رفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما في الذخيرة وغيره ولاشك انه ختم على احسن اوجه الانتهاء فانه ذكر مسايل الاخرس والمعتقل والغنم المذبوحة في آخر الكتاب ثم نبه على ما اختفى مما هو المعول عليه في الباب و هذا اوان فراغي بحمد الله تعالى على تواتر نعماء كثيرة * عن تبييض ما هو العمدة لغفران سيات غفيرة * يوم التروية لسنة احدى و اربعين و تسعماية من الهجرة النبويه * على صاحبها افضل التحيه * اللهم حقق رجانا في غفران سيات * و بلغنا ببركات حبيبك الى اعلى الدرجات * فانك اكرم الاكرمين * وارحم الراحمين *

قد تم الجزء الرابع من كتاب جامع الرموز جامع رموز الفقه بالتفسير * وبه كمل الكتاب بعون الله العزيز الوهاب وهو نعم المولى و نعم النصير *